

L'AUTORITÉ MARITALE
SUR LA PERSONNE DE LA FEMME

Étude critique de jurisprudence

PAR

Henri VIALLETON
DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE LA FACULTÉ



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
3, RUE FERDINAND-FABRE ET QUAI DU VERDANSON

1919

à mon cher ami Henri Vincent en témo
de profonde sympathie et en souvenir de l'ami
qui nous a toujours unis.

H. Vialleton

L'AUTORITÉ MARITALE
SUR LA PERSONNE DE LA FEMME

(ÉTUDE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE)

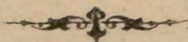
L'AUTORITÉ MARITALE

SUR LA PERSONNE DE LA FEMME

Étude critique de jurisprudence

PAR

Henri VIALLETON
DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE LA FACULTÉ



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
3, RUE FERDINAND-FABRE ET QUAI DU VERDANSON

1919



L'AUTORITÉ MARITALE
SUR LA PERSONNE DE LA FEMME

(Étude critique de jurisprudence)

INTRODUCTION

Un double fondement philosophique a été assigné à la situation subordonnée faite à la femme dans l'organisation familiale : on en a cherché la base soit dans une soumission naturelle répondant à une infériorité physique, physiologique ou même intellectuelle, soit dans une nécessité organique exigeant que, pour la discipline et le bon fonctionnement de la société conjugale, la prépondérance fût donnée à l'un des associés. La première de ces idées garde une importance historique considérable, elle répond bien à la conception de la famille dans les organismes sociaux primitifs et son influence s'est fait sentir nettement en inspirant les doctrines des fondateurs et des Pères de l'Eglise catholique et, plus tard, en guidant, de façon plus ou moins appa-

rente, les opinions de nos anciens juristes. A l'heure actuelle, on n'ose plus guère s'en réclamer expressément et les faits nous la montrent de moins en moins conforme à l'aspect de la vie sociale de notre époque et du rôle que la femme est appelée à y jouer. Il demeure néanmoins qu'elle a été un élément essentiel dans la formation de traditions que les auteurs de notre Code ont acceptées sans y apporter de grands changements, mais cette valeur historique est la seule qu'il faille lui reconnaître. Les auteurs qui défendent le principe d'autorité maritale et la soumission de la femme trouvent dans la nécessité d'assurer à la famille une direction unique et d'y prévenir les conflits inévitables entre deux forces égales agissant constamment dans une sphère commune, une base satisfaisante et plus conciliable avec les idées de l'heure présente. Le Code civil ne s'est pas rattaché expressément à l'un de ces fondements plutôt qu'à l'autre, et il n'est pas facile de reconnaître, par voie d'interprétation, lequel peut être considéré comme la base de ses dispositions. Sans doute, l'entière liberté reconnue à la femme non mariée semble exclure, en principe, la possibilité d'affirmer son infériorité naturelle, mais d'autres dispositions font apparaître que l'organisation de l'autorité maritale n'est pas seulement dans l'esprit du législateur une force directrice, mais aussi une mesure de protection en faveur de la femme. C'est ainsi que le droit de se prévaloir de la nullité des actes passés sans autorisation est reconnu aux

deux époux conjointement, et non pas réservé au mari, comme il serait logique si la nullité n'avait pour objet que la sauvegarde de ses droits de chef. La vérité est que les rédacteurs de notre loi se sont guidés dans ces questions d'organisation familiale sur la tradition, les idées et les besoins sociaux de leur époque, plutôt qu'ils n'ont cherché à assigner à leur réglementation un fondement abstrait et philosophique. L'esprit de notre étude commande d'accorder à ces questions théoriques une simple mention et d'envisager immédiatement l'organisation de la puissance du mari telle qu'elle résulte des solutions positives du Code civil.

La soumission de la femme à l'autorité maritale se présente sous un double aspect : celui d'abord d'une dépendance personnelle impliquant le contrôle du mari sur son existence journalière, ses lectures, sa correspondance, ses relations, les actes, en un mot, de sa vie matérielle, dont l'énumération se présente naturellement à l'esprit lorsqu'on pense que la femme est astreinte au devoir d'obéissance. Dans un autre ordre d'idées, conséquence si l'on veut du premier, elle revêt la forme d'une incapacité juridique obligeant la femme à recourir à l'autorisation de son mari pour tous les actes et toutes les actions en justice intéressant son patrimoine. Ces deux applications du principe d'autorité maritale peuvent, tout en restant susceptibles de réactions réciproques, être aisément et nettement distinguées.

L'incapacité juridique de la femme mariée a tou-

jours fait l'objet de la sollicitude du législateur et des interprètes. Réglementée de façon détaillée par le Code, elle forme la substance presque entière non seulement de la partie des commentaires généraux de droit civil qui traite de l'autorité maritale, mais des ouvrages qui sont spécialement consacrés à celle-ci. Les problèmes qu'elle soulève sont de l'ordre juridique pur : il s'agit d'apprécier la validité d'un acte, de régler les formes d'une autorisation, de déterminer l'influence possible du régime matrimonial. Objets d'attaques violentes, battues en brèche par les tendances de plus en plus affirmées à faire de la femme une compagne et une associée, non une sujette, les dispositions de la loi ont été, à plusieurs reprises, revisées et élargies. Les lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1886, relatives à l'utilisation des caisses d'épargne et des caisses de retraites pour la vieillesse, ont été les premières à faire échec au principe, bientôt imitées par les lois du 1er avril 1898, concernant l'entrée dans les sociétés de secours mutuels, et du 12 juillet 1909, sur la création des biens de famille insaisissables. Sur tous ces points de détail, la femme voit son incapacité disparaître ou se restreindre, et c'est sur des bases plus larges encore que la loi du 13 juillet 1907 est intervenue, pour lui donner libre administration et disposition des produits de son travail personnel. Ce mouvement législatif marque une tendance non équivoque vers l'émancipation sur le terrain juridique. Ce côté de la question est également celui auquel se sont attaché le plus net-

tement les législations étrangères : la loi anglaise, du 18 août 1882, aussi bien que les articles 1354 et suivants du Code civil allemand, ont pour objet principal de donner à la femme liberté et capacité entières dans ses actes juridiques.

Autant cet aspect de la question a été suivi de près par les auteurs et influencé par le mouvement des idées, autant la dépendance personnelle de la femme a été laissée dans l'ombre. Elle est proclamée par le Code en des formules laconiques, d'aspect rigide : « la femme doit obéissance à son mari » « la femme doit suivre son mari partout où il juge à propos de résider ». Pas d'explications ni de restrictions, et les travaux préparatoires, influencés par la misogynie bien connue de Bonaparte, montrent que le législateur a voulu faire, de la dépendance de la femme non pas une formule de principe, mais une rigoureuse et réelle sujétion. Les textes ne sont cependant pas explicites sur ce point, mais il n'y a là rien de surprenant. C'est un fait, digne de remarque que l'indifférence du législateur dans la réglementation des droits de famille : autant ses solutions sont minutieuses et précises dès qu'une question touche aux intérêts patrimoniaux, autant elles sont rapides, laconiques, insuffisantes, semblables à de simples indications, dès qu'il s'agit d'organisation familiale. La réglementation légale de l'autorité maritale sur la personne de la femme se borne à l'énoncé du principe : il appartient à l'interprétation et à la pratique d'en déterminer l'application.

Tel il a été écrit en 1804, tel le principe demeure de nos jours. Rien ne vient témoigner qu'il ait été atteint par ce courant d'idées favorable à l'émancipation de la femme qui a marqué la fin du XIX siècle. Mais les textes restent et les temps marchent; pas plus que la vie économique, la vie sociale ne peut se cristalliser dans des formules. La soumission de la femme dans sa vie personnelle, l'autorité du mari sur ses actes tendent de plus en plus à apparaître comme des anachronismes. Entre le Code civil et notre époque, bien des faits et bien des idées ont passé. Il y a eu le mouvement féministe, dont les outrances de langage et les ridicules extérieurs ne doivent pas faire méconnaître l'importance sociale: de tels courants d'idées, alors même qu'ils ne réuniraient pas des adhésions formelles en très grand nombre, habituent l'opinion publique à envisager les deux faces du problème, à discuter le pour et le contre, à apercevoir que des réformes et des restrictions à la rigueur du principe seraient désirables. L'essor économique qui a précédé la guerre avait dirigé, dans une mesure plus importante que jamais, les femmes vers une activité professionnelle; l'accès des carrières libérales leur avait été plus largement ouvert. Dans cet ordre d'idées, la guerre a fait davantage encore montrant quelle active et précieuse collaboration pouvaient attendre de leurs femmes ceux que la défense du pays retenait loin de leurs intérêts et de leur foyer. Le mouvement vers l'égalité politique de l'homme et de la femme rallie des suffrages de

plus en plus nombreux. Le projet de loi sur l'électorat et l'éligibilité féminins vient d'être voté à la Chambre : il était dans le principe restreint à la portée d'une expérience et ne devait s'appliquer qu'aux élections municipales ; à la suite de l'intervention de MM. Viviani et Briand, il a été adopté sans restrictions (1). Il est de toute évidence que cette réforme ne peut se concilier avec la dépendance personnelle et que l'égalité politique doit, logiquement, entraîner, à bref délai, l'émancipation totale.

Le mouvement législatif dans les pays étrangers s'inspire, en général, de principes plus libéraux que notre loi. Les législations qui rendent à la femme mariée sa pleine capacité juridique ne s'expriment pas cependant aussi nettement sur la suppression entière de l'autorité maritale. C'est qu'il y a des difficultés considérables à trancher, il n'est pas aisé de se passer d'un pouvoir susceptible de mettre fin aux conflits qui peuvent diviser les époux. Le Code civil allemand n'est pas absolument explicite. Son article 1354 maintient au mari la décision dans les affaires de la vie commune du ménage ainsi que la détermination du domicile, de la résidence et de l'habitation, mais les interprètes sont divisés sur la portée exacte de ce texte : un parti important estime que la prépondérance du mari est réservée aux affaires d'intérêt familial et qu'elle ne saurait

(1) *Journal officiel* du 21 mai 1919.

l'autoriser à intervenir dans la vie privée de la femme, la surveillance de sa correspondance et de ses relations (2). Une certaine incertitude peut aussi subsister sur l'interprétation du Code civil suisse, dont les articles 160 et 162 rendent le mari chef de l'union conjugale, chargé de la représenter, maître du choix de la demeure commune, tandis que l'article 161 donne à la femme la direction du ménage. Pour apprécier la distance qui sépare ces dispositions de celles de notre Code, il faut les éclairer des travaux préparatoires et des commentaires de M. Curti-Forrer : « Il fallait, cela est évident, établir une règle qui permette de donner une issue aux divergences d'opinion entre époux, aussi le Code, malgré l'égalité de principe, indique-t-il que le mari est le chef de l'union conjugale. Il ne doit pas se considérer comme le seigneur et maître de sa femme, mais seulement comme le *primus inter pares,* le premier entre deux personnes ayant les mêmes droits » (1).

---

(1) Léon Lyon Caen. La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires, p. 86, texte et notes.

(2) Curti Forrer. Commentaire du Code civil suisse, p. 137 et suivantes. Comp. Huber. Exposé des motifs de l'avant-projet suisse, p. 40 et 87. Parmi les autres législations étrangères, le Code civil italien, le Code espagnol (art. 57 et 58) ont, sur la soumission personnelle de la femme, des dispositions analogues à celles de notre loi. L'organisation familiale telle que la conçoit le Code civil japonais diffère profondément de la nôtre : le chef de famille y joue un rôle analogue à celui du paterfamilias

Il n'est pas concevable que ces faits, ces expériences, ces mouvements d'opinion n'aient eu aucune action et aient laissé intactes, sinon dans le principe, du moins dans l'application, les solutions légales. Nous savons qu'aucun texte législatif n'est intervenu. Mais l'interprétation doctrinale ne va-t-elle pas refléter le mouvement des idées. Sans doute on trouve dans les ouvrages les plus récents, celui de M. Gény sur les *Lettres missives*, le *Traité de droit civil* de MM. Colin et Capitant, l'expression de tendances conformes au libéralisme des opinions actuelles. Mais, d'une manière générale, les auteurs se montrent d'une part très attachés aux principes traditionnels, de l'autre très parcimonieux de solutions détaillées. Se préoccupant quasi exclusivement de l'incapacité juridique de la femme, ils ne traitent de sa dépendance personnelle que sous forme de courtes indications. C'est qu'en effet il ne s'agit plus ici de problèmes de droit pur, et l'interprétation scientifique se trouve en présence d'un domaine qui lui est difficilement accessible. Plus d'actes valables ou nuls, plus de questions patrimoniales, mais les multiples faits de la

---

romain. Mais la subordination de la femme ne s'y accuse pas, bien au contraire, elle peut être chef de famille bien que mariée (art. 755 et 788). L'art. 789 prescrit que la femme doit habiter avec son mari et le mari recevoir sa femme, et l'art. 790 que les époux doivent subvenir à leurs besoins réciproques, mais il n'est pas question d'obéissance ni de dépendance personnelle.

vie journalière, la délimitation de l'étendue de ces droits essentiels quoique en dehors de la réglementation légale que tout individu possède sur son intelligence, sa liberté, son activité, placés en face du principe d'autorité maritale. La complexité des espèces, les circonstances de fait qui s'y mêlent, créent des situations si particulières que l'application des principes y aboutirait à une violation criante de l'équité. Devant des difficultés d'une telle nature, on comprend que la doctrine ait jugé qu'il était dans son rôle de se borner à quelques indications et de laisser à la pratique le soin d'adapter de son mieux le principe à l'espèce, le droit au fait.

En présence du laconisme du législateur et de l'imprécision des solutions doctrinales, il nous a paru intéressant de consacrer à ces questions peu étudiées de la dépendance personnelle de la femme, non pas une étude systématique, mais une simple monographie de jurisprudence. Plus vivante et plus près des réalités, l'action judiciaire doit certainement refléter, dans une certaine mesure, le mouvement d'idées contraire aux principes du Code civil. Notre pensée n'est pas que la magistrature française soit suspecte de féminisme dans l'acception propre du mot, mais c'est un fait certain que ses décisions tendent de plus en plus à s'inspirer de l'utilité sociale et de l'équité. Sur les questions qui nous occupent, les tribunaux se montrent larges, soucieux d'exacte adaptation des solutions qu'ils proclament aux besoins sociaux plutôt que de ri-

gueur systématique dans l'application des principes. Cette tendance explique peut-être que le mouvement législatif qui a atteint si gravement l'incapacité juridique de la femme ait laissé de côté sa dépendance personnelle. Le plus récent aspect de la formation du droit nous montre que le législateur considère la jurisprudence comme une collaboratrice, et dans le cas particulier, elle s'était chargée d'assouplir dans un sens conforme à l'évolution des idées morales et sociales, la rigueur du principe primitif.

C'est à la jurisprudence seule qu'on peut demander de préciser quelle est, dans le droit actuel, la conception de l'autorité maritale sur la personne de la femme et de définir les limites qui sont susceptibles de lui être assignées dans les divers domaines où elle s'étend. Avant d'aborder cette étude il est bon d'habituer l'esprit à concevoir clairement qu'elle appartient au domaine de la pathologie juridique. Ce sont les tares de l'institution, les abus qui la défigurent sur lesquelles elle retient notre attention, bien loin d'exprimer ce que la bonne entente et les concessions réciproques donnent normalement de souplesse à ce droit de direction des intérêts communs et de l'organisation familiale qui appartient au mari. L'intervention de la justice implique l'idée que cette prépondérance a été déviée de son but, qu'il en a été fait un usage anormal, excessif, alors que l'expérience nous la montre comme sachant assez bien se faire accepter dans la pratique. En pareil cas, la fréquence de l'action ju-

diciaire est la marque à laquelle on doit reconnaître qu'une institution ne cadre plus avec les besoins, le niveau moral et l'opinion de la société pour laquelle elle est faite. L'intervention du juge se concilie mal avec une conception rationnelle du droit de famille : lorsqu'on la voit se multiplier on est en droit de se demander si la réglementation légale n'est pas demeurée en retard sur l'évolution des idées, à moins que l'on ne pense que l'humanité est devenue plus mauvaise. On pourrait certainement, dans de fréquentes occasions, appliquer en notre matière à la jurisprudence la formule d'un pessimisme énergique de Tacite parlant de la loi : « *Corruptissima republica, plurimæ leges* ». Quelle que soit celle des deux opinions à laquelle on se rallie, l'une et l'autre s'analyse en une vision des choses poussée au noir : il faut se prémunir contre les suggestions d'une méthode de recherches qui ne fait apparaître que les tares et les anomalies d'une construction juridique. Ce reproche s'étend d'ailleurs dans une certaine mesure à tout travail basé exclusivement sur l'étude documentaire. Le document s'attache à ce qui est exceptionnel, au fait qui tranche sur la banalité de la physionomie ordinaire des choses : se fier à lui seul c'est admettre qu'on peut apprécier avec exactitude les événements en les isolant des idées qui les dirigent et qui les imprègnent, qu'on peut juger les faits sans connaître à fond le milieu où ils se passent. Cela n'est pas ; aussi, dans cette étude essentiellement consacrée aux solutions de la pratique, avons-nous cru devoir

en rapprocher de façon brève, mais systématique, les opinions doctrinales, alors du moins qu'elles ont pu les influencer ou, au contraire, s'en écartent d'une manière significative.

Sous le bénéfice de ces observations, il convient de définir l'objet et la méthode de notre étude. Elle ne vise pas, en demandant à la jurisprudence comment elle conçoit et limite l'autorité maritale sur la personne de la femme, à obtenir un système de solutions positives et précises. Il n'y aurait là qu'un exercice de rhétorique juridique, dénué d'intérêt aussi bien que de portée dans une matière qui doit évoluer avec le perfectionnement social. M. Labbé a écrit quelque part (1) : « Les mœurs, presque autant que les lois influent sur la puissance maritale. Cette puissance a sa source, ou mieux, sa consécration dans la loi, elle puise son mode d'exercice et sa vertu dans les mœurs ». Cette phrase exprime la mesure des résultats auxquels il est possible de prétendre, alors que la valeur des solutions acquises se mesure surtout à leur exacte adaptation aux nécessités des faits. Faire ressortir les tendances qui dirigent l'action judiciaire, indiquer à quel point de leur évolution elles sont parvenues, marquer leur aboutissement logique et leurs extensions possibles à des ordres d'idées voisins, toujours suivant une méthode très réaliste et très proche des faits, tel est l'objet que nous nous proposons. Nous

(1) Note sous Bruxelles, 28 avril 1875. S. 77-1-161.

penserons l'avoir atteint pleinement si l'on peut dégager des développements qui lui seront consacrés une contribution à l'étude des modes d'action, des moyens utilisés par la jurisprudence dans cette adaptation des principes du droit aux questions de fait qui constitue son rôle propre.

L'intervention de l'autorité maritale peut se manifester dans des circonstances nombreuses et très variables et sous des formes multiples : elle entraîne des conséquences immédiates et précises, d'autres lointaines et plus contestables. Aussi la délimitation de son étude présente toujours quelque chose d'un peu conventionnel. Cependant l'examen attentif des problèmes qu'elle soulève montre que l'analyse de la jurisprudence ne présente un véritable intérêt que dans le règlement des conflits entre la puissance du mari et l'indépendance de la femme, pour y chercher les éléments de la délimitation des droits en présence. Cette idée conduit à laisser de côté l'examen de certaines conséquences de fait habituellement rattachées à l'autorité maritale, l'acquisition par la femme du nom et de la nationalité de son mari, par exemple. Négligeant ces questions accessoires, les solutions mêmes du Code civil nous imposent l'étude des deux formes sous lesquelles elles expriment la dépendance personnelle de la femme mariée : le devoir d'obéissance et l'obligation de suivre son mari partout où il juge à propos de résider. Ce sera l'objet des deux premiers chapitres de ce travail. Le troisième sera consacré à un élément essentiel dans l'appréciation des

droits respectifs des époux, la liberté de la femme dans son activité professionnelle. A mesure que le progrès social et le développement économique lui ouvrent plus largement l'accès des carrières libérales et nous habituent à la voir entreprendre une profession ou un travail personnels, ce côté de la question prend plus d'importance. La liberté juridique que la loi et l'interprétation accordent à la femme dans cette branche de son activité implique une indépendance personnelle correspondante, qui la complète de façon naturelle et nécessaire. Dans chacun de ces ordres d'idées, nous essayerons de rapprocher les solutions jurisprudentielles des principes légaux, d'une part, d'autre part, des besoins sociaux et des nécessités d'équité auxquelles il leur appartient de donner satisfaction, afin d'apercevoir comment la pratique a pu concilier les deux raisons de décider et, en cas de conflit, à laquelle elle a reconnu la prépondérance.

CHAPITRE PREMIER

LE MARI DOIT PROTECTION A SA FEMME
LA FEMME OBÉISSANCE A SON MARI

Mulieres viris suis subditæ sint.
(St-Paul, Ad. Eph., V, 22).

1. Dans la matière des droits de famille le législateur semble affectionner les formules d'allure générale, plus semblables à des préceptes de morale qu'à des prescriptions juridiques. Celle de l'article 213 du Code civil qui forme le titre de ce chapitre en est un exemple dont on peut rapprocher l'article 371 au titre de la Puissance paternelle. Mais alors qu'on est d'accord pour reconnaître que ce dernier texte n'est que l'expression d'une vérité morale et humaine à laquelle ne se rattachent pas de conséquences juridiques directes, il en est autrement de l'article 212. En l'absence d'indications légales plus développées et dans le silence de la loi sur les conséquences définies et les sanctions qui doivent être attribuées à ses dispositions, force est bien de rattacher à ce texte tout ce qui touche la dépendance personnelle de la femme devant l'autorité maritale. On en fait résulter aussi, en général, mais d'une manière moins exclusive et moins immé-

diate, toute l'incapacité de la femme mariée dans ses actes juridiques. Ce second point de vue reste étranger à l'objet de notre étude, en principe du moins, car en fait il ne sera guère possible de l'ignorer entièrement, mais les pages qui vont suivre traiteront exclusivement de la soumission de la femme à l'autorité maritale en ce qui touche le gouvernement de sa personne.

La concision du législateur à ce sujet semble n'être pas tout à fait involontaire; il est possible qu'il se soit rendu compte de la difficulté d'édicter une réglementation durable et satisfaisante en pareille matière, et qu'il ait jugé préférable de laisser une grande latitude à l'interprétation. Les travaux préparatoires nous conduiraient à le penser; il y fut déclaré qu'il convenait de laisser, dans ces sortes de questions, une grande part aux mœurs et aux circonstances (1). C'est là l'expression de la vérité; les problèmes que soulève l'autorité maritale sont si complexes, si directement influencés par les questions d'espèce que la liberté laissée à la jurisprudence fait que ses solutions gagnent en souplesse et en exacte adaptation aux besoins sociaux ce qu'elles perdent en rigueur juridique et en unité.

2. Notre tâche va être de grouper les décisions jurisprudentielles qui peuvent être considérées comme des applications directes et immédiates de

---

(1) Fenet. Recueil des trav. prép. du Code civil. T. IX, p. 72. Locré. Lég. civ. II, p. 395 et suiv.

l'article 213 du Code civil, d'en dégager les conséquences, de les rattacher, s'il est possible, aux principes directeurs de notre droit ou à des théories juridiques générales. Comme presque toujours en la matière, cette étude ne peut présenter aucun caractère systématique. Il ne faut pas compter aboutir par l'examen des jugements et arrêts à une vue générale de la matière, à un système de solutions positives montrant dans les divers domaines où peut s'exercer l'autorité maritale la définition de son étendue et les limites de son application. Les monuments de jurisprudence, dans ces questions de dépendance personnelle de la femme mariée, sont tout à fait clairsemés, et, s'ils correspondent à des aspects assez divers du problème qui vient d'être posé, ils ne sont jamais nombreux dans un même ordre d'idées (sauf une exception unique). Aussi ne peut-on point espérer aboutir à des solutions formelles et bien étayées, mais seulement exprimer des tendances et baser des déductions sur des arrêts isolés.

Il n'y a rien là d'ailleurs qui doive nous étonner. Les difficultés qui peuvent survenir ne sont point ici purement de l'ordre juridique. C'est toute la vie personnelle des deux époux, c'est souvent le sort de l'union conjugale qui est en jeu dans cette lutte de tendances à la tyrannie d'une part, à la complète indépendance de l'autre. Sans doute, dans certains cas, l'intervention de la justice est désirable et efficace, mais, dans bien d'autres, elle ne saurait être souhaitée. Tout un domaine, dans l'ordre purement

psychologique, échappe normalement à la compétence et à l'action du juge. Et cependant combien de fois les abus d'influence, l'oppression d'une volonté, la tyrannie morale n'occasionnent-elles pas des froissements, des déchirements pires qu'une contrainte physique que les tribunaux pourraient intervenir pour faire cesser. Même du reste dans d'autres cas, alors que la personnalité du mari et celle de la femme s'opposent nettement, il est rare que le conflit prenne un caractère d'acuité et de violence tel qu'il faille en venir à des mesures judiciaires. Les intéressés y répugnent généralement en raison du caractère intime des faits mis en jeu et de la publicité que donne l'audience à leurs griefs. Une bonne harmonie, quelquefois plus apparente que réelle est la règle, l'intervention des tribunaux l'exception.

3. Il est cependant un ordre d'idées dans lequel les décisions de jurisprudence sont plus nombreuses. C'est lorsqu'il s'agit de déterminer les droits du mari sur la correspondance de sa femme, surtout en ce qui concerne la production des lettres missives en justice. Sans se dégager entièrement des considérations d'ordre moral ou social, ces questions touchent de plus près au domaine juridique et l'on y conçoit mieux l'intervention de la justice. Le nombre assez grand des arrêts qui s'y rapportent permettra une étude plus détaillée et plus documentée de l'action jurisprudentielle. Faite dans la seconde partie de ce chapitre, après que la première aura été consacrée aux autres aspects de la

dépendance personnelle de la femme, elle contribuera par sa physionomie plus scientifique et plus dominée par les problèmes de droit, à fixer les idées et à préciser les solutions un peu vagues touchant l'intervention de l'autorité maritale dans la liberté d'agir et de penser de la femme. Une troisième section sera consacrée à examiner s'il ne serait pas possible de rattacher, dans leur ensemble, les tendances jurisprudentielles à un principe d'ordre général qui les grouperait sous une même directive juridique et guiderait l'interprète dans l'appréciation de leur exacte portée.

Section Première

LA PERSONNALITÉ DE LA FEMME DEVANT L'AUTORITÉ MARITALE

4. Il est de toute évidence que l'autorité du mari et la soumission de la femme doivent comporter des limites. On rencontre, dans l'ordre de la vie morale, sociale ou juridique, des domaines dans lesquels cette notion de subordination ne saurait intervenir. Des raisons, souvent plus proches du droit naturel que de la loi positive, y imposent l'indépendance de chacun comme une nécessité. Le législateur ne peut faire que la conception des rapports de famille ne dépende largement de l'étiage moral de la conscience et de l'opinion publiques à chaque époque. Une exacte pénétration de cette idée doit être la raison profonde de sa réserve systéma-

tique dans la réglementation des relations familiales, surtout alors qu'elles s'isolent aisément de leurs conséquences juridiques. Aussi est-ce dans le texte même de la loi que nous chercherons d'abord le principe de ces limitations à l'autorité maritale : obéissance n'a jamais voulu dire esclavage. C'est là l'esprit même de l'organisation du mariage par notre Code, qui le comprend comme l'union de deux êtres sous une direction morale et matérielle unique, non comme l'écrasement d'une personnalité sous une autorité sans bornes. C'est aussi la tradition : Beaumanoir veut voir le mari exercer ses droits de puissance sur la femme « quand ele ne veut obéir à ses resnables comandements, que prode feme doit fere » (1). Et Pothier n'est pas moins modéré lorsqu'il écrit que « la femme doit aimer son mari, lui être soumise, lui obéir en toutes choses qui ne sont pas contraires à la loi de Dieu, supporter ses défauts, travailler de tout son pouvoir au bien commun du ménage ». Ce n'est point là le principe d'une autorité tyrannique. Celle-ci ne serait pas d'ailleurs compatible avec les mœurs et les idées de notre époque touchant la nature et l'aspect social des relations entre époux. La femme a des devoirs moraux et des obligations reconnues par la loi, elle a des droits tellement inhérents à sa personnalité qu'il n'est pas admissible qu'ils puissent

---

(1) Beaumanoir. Cout. de Beauvoisis. Edit. Beugnot, II, LVII, § 6.

céder devant un principe d'une portée aussi imprécise que l'article 213 du Code civil. En écrivant ces lignes nous songeons au devoir de révérence envers ses ascendants, au droit à la sauvegarde de sa dignité personnelle, à la liberté de conscience, pour n'en pas citer d'autres.

5. Tout cela ne soulève aucune difficulté de principe, mais il n'en est pas tout à fait de même dans l'application. C'est une tâche délicate, souvent presque impossible que la délimitation de ces domaines aux bornes desquels l'autorité maritale doit s'arrêter. L'interprète n'y est point aidé en général par la doctrine, à laquelle il demanderait vainement des précisions. « La puissance du mari sur la personne de la femme consiste, par le droit naturel, dans le droit qu'a le mari d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur. Un de ses principaux effets est un droit qu'a le mari d'obliger la femme à le suivre partout où il juge à propos d'aller demeurer ou résider » (1). Cinq lignes de texte, des formules qui ne le cèdent en rien en imprécision à celles du Code qu'elles ont d'ailleurs probablement inspirées, voilà tout ce qu'on peut tirer de Pothier. Tout le reste de son *Traité de la Puissance du Mari* est consacré à des questions d'incapacité ou de conventions matrimoniales. La généralité des auteurs modernes parti-

(1) Pothier. Puissance du mari, n° 1.

cipe de ce laconisme (1), imité de celui du législateur, et ne consacre à ces questions que quelques brèves indications. Il faut bien d'ailleurs reconnaître que la matière appartient davantage au domaine de la pratique qu'à celui de l'interprétation doctrinale. Les questions de fait y gardent un rôle plus important peut-être que celles d'application des principes.

6. C'est donc de la jurisprudence qu'il va falloir tacher d'obtenir des solutions. Ses décisions sont éparses et touchent à des ordres d'idées assez divers. Ayant exclu de nos recherches les questions patrimoniales et reconnu que, dans les conflits d'ordre purement psychologique, l'intervention du juge n'est guère concevable, il nous reste à parcourir un domaine difficile à délimiter avec précision, mais qui représente assez exactement la vie journalière de la femme, ses habitudes, son existence mondaine, ses relations de famille ou d'amitié. Dans un cadre aussi vaste, il n'est pas aisé de classer les décisions judiciaires qui définissent la mesure de son indépendance ou de sa sujétion. On peut néanmoins recourir à un groupement tout à fait arbitraire et artificiel, mais commode comme procédé d'exposition, en distinguant les solutions acquises dans l'ordre moral, touchant plus particu-

---

(1) Voyez notamment Planiol I, 920 et suiv. Aubry et Rau, VII, § 471 Laurent, III, p. 112 et suiv. Demolombe, IV, 96 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade Des Personnes, III, 2158.

lièrement les rapports personnels du mari et de la femme, de celles intervenues dans l'ordre social, intéressant les relations de la femme avec des tiers. Enfin la question religieuse qui met en jeu la liberté de conscience mérite, bien que se rattachant étroitement au point de vue moral, un examen particulier.

7. Dans le domaine moral, il est à peine besoin de faire remarquer que la femme a un droit incontestable au respect de sa dignité personnelle. Et c'est assurément pour bien marquer la différence qui existe entre nos conceptions à ce point de vue et celles de l'ancien droit, que la plupart des auteurs font à l'arrêt de la Cour de Chambéry du 4 mai 1872 l'honneur de le critiquer. « Autant, dit cette décision, la femme doit être protégée contre une brutalité imméritée et persistante, autant il est impossible de ranger toujours, parmi les injures et les sévices graves, les actes de correction ou même de vivacité maritale (1). » De tels principes paraissent tellement extraordinaires à notre époque qu'on peut se demander si les expressions du rédacteur de l'arrêt n'ont pas dépassé sa pensée. Il est inutile d'insister sur la différence qui sépare l'autorité

---

(1) Chambéry, 4 mai 1872. S. 73-2-217. Le droit d'infliger à sa femme un chatiment modéré (*moderate correction*) était encore discuté devant les tribunaux anglais en 1860. Il doit être considéré comme ayant disparu en Amérique, de même qu'en Irlande et en Ecosse (Roguin Droit civil comparé I p. 186.)

maritale et le devoir d'éducation des enfants, s'exerçant sur des êtres non encore formés moralement, et que la loi elle-même sanctionne par le droit de correction. Les pouvoirs du mari n'ont pour objet que de lui donner la prépondérance dans la direction morale et matérielle du ménage; ils ne sauraient se traduire par des actes qui, en l'absence d'une justification légale analogue aux articles 375 et suivants du Code civil, conservent un caractère délictueux. En tout cas, il n'y a aucun doute que la définition des excès et sévices jointe à l'interprétation très large que la jurisprudence donne à la notion d'injure grave en matière de divorce et de séparation de corps, n'englobe toute espèce de violence physique, contredisant ainsi formellement la solution isolée de l'arrêt de Chambéry (1). Nous sommes loin des temps où les bourgeois de Villefranche-sur-Saône comptaient avec orgueil au nombre de leurs franchises et privilèges le droit de battre leur femme, pourvu que mort ne s'ensuivît point (2).

8. On ne saurait admettre que le mari intervienne pour contrarier d'une manière arbitraire et systématique l'affection de sa femme pour ses parents

---

(1) Bordeaux, 10 avril 1826. S. chron. à sa date. Cass. 13 déc. 1896. D. 96.1.420.

(2) Comparez Beaumanoir : Li maris le doit castier et et repenre selon toutes les manières dont il verra que bon sera pour li oster de tel visse, excepté mort ou mehaing. (Cout. de Beauvoisis. Ed. Beugnot. LVII, § 6.)

les plus proches et en interdire les manifestations extérieures. Il y a là un devoir moral de la femme que la loi exprime même en ce qui touche les père et mère par l'article 371 du Code civil. Tout ici est question de mesure. Il est certain que le mari peut prendre des dispositions de surveillance et restreindre au besoin les visites de sa femme à ses beaux-parents, lorsqu'il a de justes sujets de craindre que leur influence ne vise à jeter le trouble dans le ménage (1). On verra, plus loin, que, maître de contrôler les relations de sa femme, il peut lui interdire de visiter ou de recevoir certaines personnes. Certainement la jurisprudence admettrait que ce droit s'exerçât même contre quelques-uns des parents de la femme dont l'influence lui paraîtrait sérieusement à redouter. Il ne saurait non plus être contraint à recevoir chez lui ses beaux-parents, s'il ne le juge pas à propos, à condition qu'il laisse par ailleurs à sa femme toute liberté de les voir au dehors et s'il ne pousse pas la rigueur de cette prohibition au point de leur interdire l'abord de leur fille en cas de maladie grave (2). Ici s'aperçoit le germe de la distinction entre l'usage licite de l'autorité maritale et son usage abusif. Des mesures, tendant à prohiber d'une manière générale toutes relations de la femme avec les membres de sa famille, une action visant à empêcher toute communi-

---

(1) Cass. Req. 6 août 1907. D. 07. I. 512.

(2) Seine, 13 janvier 1870, D. 70-3-40. Comp. Cass. 30 nov. 1898. D 99-1-358.

cation entre elle et ses père et mère, appelleraient l'intervention de la justice, surtout alors que le mari ne pourrait invoquer aucune raison valable à l'appui de ces décisions. C'est ce qu'a proclamé, en principe, un jugement du Tribunal de la Seine, en date du 13 janvier 1870: « Attendu que l'autorité du mari sur sa femme ne saurait en aucun cas lui donner le droit de la priver arbitrairement de toutes relations avec ses parents » (2). Mais dans le cas particulier aucune sanction n'a été prise, le Tribunal ayant refusé, pour des raisons d'espèce, de faire application des principes qu'il proclamait.

9. Au point de vue social, la question se pose surtout en ce qui touche la vie mondaine et les relations. C'est là une source de conflits particulièrement délicats, mais il est impossible de refuser au mari un droit de surveillance et de contrôle sur les fréquentations personnelles de sa femme, pouvant aller jusqu'à lui interdire de recevoir ou de visiter certaines personnes. Le contraire aboutirait à dénier toute efficacité et toute portée aux droits de puissance maritale, dont les arrêts ont toujours grand soin d'affirmer le principe avec solennité dans les premières lignes de leurs considérants, quitte à en combattre les conséquences avec énergie un peu plus loin (2). Si vraiment le mari est « le chef de la société conjugale et le gardien de l'hon-

---

(1) Seine, 13 janvier 1870, précité.
(2) Comparez Bruxelles, 28 avril 1875. S. 77-1-161.

neur et de la paix du foyer domestique » (1), s'il est « investi par l'article 213 d'une certaine autorité à l'égard de sa femme et possède incontestablement le droit de surveiller et contrôler sa correspondance » (2), on ne peut lui refuser le droit d'intervenir sur un terrain particulièrement glissant où l'exercice de son autorité peut être de la plus haute importance pour l'avenir de la famille. Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour reconnaître (cette dernière implicitement), que c'est là une conséquence nécessaire de la subordination de la femme. C'est, d'ailleurs, dans ces questions, que l'autorité maritale, si elle intervient avec discernement, peut s'exercer de la manière la moins choquante. Le principe de la dépendance de la femme étant admis, les intérêts généraux de l'union conjugale ne peuvent être mis en balance avec quelques relations mondaines. A notre connaissance, la jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer directement sur le caractère licite de l'intervention du mari s'exerçant normalement dans cet ordre d'idées, mais elle l'a sanctionné indirectement en en condamnant les abus. Car ici aussi, il y a la manière. M. Labbé résume bien la véritable position de la question dans sa note sous l'arrêt de Bruxelles, 28 avril 1875 (3). « En dehors des personnes pour lesquelles l'entretien de relations est

---

(1) Nimes 6 janvier 1880. D. 80-2-191.

(2) Seine 21 mai 1909. *Gaz. Trib.* 09 II. 2-351.

(3) Bruxelles 28 avril 1875, précité.

un devoir de famille, les conjoints doivent s'entendre sur la détermination des personnes qu'il leur convient de voir. En cas de dissentiment, le mari a le pouvoir d'interdire à sa femme de voir ou recevoir telle personne ». Comme toujours, dans notre matière, tout devrait être ici question de bonne entente et de concessions réciproques. Mais il n'en est pas nécessairement ainsi et les tribunaux ont eu parfois à intervenir pour déclarer illicite l'action du mari qui, sans aller jusqu'à une séquestration qui serait tombée sous le coup du Code pénal (1), visait à « laisser la femme dans un état d'isolement complet, la priver des relations mondaines auxquelles la situation mondaine des époux et leur fortune leur donnaient droit de prendre part » (2). Dans un ordre d'idées très voisin, nous ne croyons pas, quoi qu'en ait pu dire Bonaparte, au cours des travaux préparatoires du Code civil, que le mari puisse intervenir systématiquement dans les actes de la vie matérielle de sa femme pour lui dire : « Madame, vous irez ici, Madame, vous n'irez point là ». Il est rationnel de penser, en l'état actuel de la jurisprudence, qu'une pareille tyrannie,

---

(1) La jurisprudence a toujours interprété, indépendamment de cette conséquence pénale, la détention arbitraire de la femme comme rentrant dans les excès et sévices et de nature à constituer une cause de divorce quasi péremptoire. Rouen 8 avr. 1824. S. chr. à sa date. Seine 13 juin 1892. Gaz. Pal. 93-34. Trib. Abbeville 9 juin 1890, cité par Carpentier. Rép. v° Divorce n° 372.

(2) Paris 13 juillet 1898. D. 99-1 359.

surtout si elle n'était pas justifiée par l'attitude de la femme, serait certainement considérée par les juges comme une injure grave susceptible de baser une action en séparation de corps ou en divorce.

10. La question de l'autorité maritale se pose enfin sur le terrain des croyances religieuses ou de la liberté de conscience. Il faut ici admettre la pleine indépendance réciproque des deux époux. Au point de vue des mœurs, nulle contrainte ne peut se concevoir sur ce sujet qui touche au plus profond de la personnalité. Juridiquement, la formule imprécise de l'article 213 ne peut faire échec aux textes constitutionnels qui, à commencer par la Déclaration des droits de l'homme, proclament la liberté de conscience. Il ne serait pas exact de dire que les manifestations de cette indépendance ne susciteront jamais de difficultés entre les époux ; ce ne saurait être une raison pour atteindre un principe d'équité supérieure et d'ordre public. Ces difficultés se règleront sans le secours du principe d'autorité, voilà tout. Un jugement du Tribunal civil de Mont-de-Marsan adopte, en termes assez heureux, cette manière de voir : « Attendu que... la dame C..., en changeant de religion, n'a fait qu'user d'un droit ; que lui contester ce droit serait porter une atteinte au principe supérieur, aujourd'hui universellement reconnu, de la liberté de conscience ; qu'il n'est pas possible de dire qu'en prenant part aux cérémonies du culte catholique elle violait le devoir d'obéissance à l'autorité maritale au point de se rendre coupable d'injure grave. Qu'en effet le droit de croire à une religion emporte le droit de la pra-

tiquer et en est inséparable; que le mari peut bien se prévaloir de son autorité pour empêcher des actes qui porteraient atteinte à la dignité, à la considération, aux intérêts matériels de l'association conjugale, mais non pour gêner la liberté de conscience et l'exercice de cette liberté » (1). Il s'agit ici d'une demande en divorce, mais en application des mêmes principes, la justice pourrait intervenir pour assurer à la femme la libre pratique de sa religion, contre l'opposition de son mari.

11. La femme n'a pas seulement le droit de penser et d'agir conformément à ses convictions religieuses, elle a aussi celui de les voir respectées par son mari. Et la jurisprudence n'hésite pas à admettre au nombre des injures graves des faits qui semblent bien rentrer dans le domaine de l'autorité maritale, mais qu'elle juge arbitraires, illégitimes et non conformes au but pour lequel la prépondérance dans la société conjugale a été confiée au mari. Une jurisprudence aujourd'hui constante et appuyée sur des décisions nombreuses fait une cause de divorce du refus de consentir à la célébration du mariage religieux après le mariage civil (2), ou de permettre le baptême des enfants communs. Il est vrai que ces décisions sont très souvent

---

(1) Trib. civil de Mont-de Marsan 28 janvier 1891. Gaz. Pal, 91-384. Comparez, Demolombe, IV, 390. Le Senne. Séparation de corps, n° 67. Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade. Des Personnes, III, 2-160.

(2) Voyez notamment Angers 29 janvier 1859. S 59 2-77. Bruxelles 17 juillet 1889, S. 90. 4-28.

sujettes à caution à notre point de vue, car, dans leurs motifs, la question de violation d'une promesse expresse ou tacite se mêle étroitement à celle d'abus d'autorité maritale. C'est le cas d'un arrêt de la Cour de Lyon, du 25 mars 1873, dans lequel les deux points de vue sont confondus, mais qui donne nettement la prépondérance au second :

« Attendu que s'il est vrai d'admettre avec la doctrine que les dissentiments les plus extrêmes en matière religieuse ne peuvent, à eux seuls, constituer un motif de séparation de corps, il n'est pas moins certain que les circonstances dans lesquelles ils se produisent, peuvent leur donner un caractère injurieux pour l'un des époux... Que c'est avec raison que les premiers juges ont vu dans le refus exprimé dans de telles circonstances (de faire baptiser l'enfant), non pas seulement un déplorable abus de l'autorité paternelle, mais une violence morale envers la mère et l'oubli d'une promesse tacite, mais virtuelle, qui ont dû blesser la conscience d'une femme chrétienne, dans ses sentiments les plus intimes et les plus respectables » (1). On dé-

---

(1) Lyon 25 mars 1873. D. 74-5-445. Il faut noter que cette espèce relève bien un abus d'autorité maritale, malgré les formules générales des motifs qui semblent supposer que la situation inverse pourrait se produire. Seul le mari en vertu de ses pouvoirs peut aboutir à empêcher le baptême de l'enfant en interdisant à sa femme d'y faire procéder. La femme ne pourrait que refuser d'assister à la cérémonie. Comparez Paris 13 juillet 1898 et Cass. 30 nov. 1898. D. 99-1-359.

gage aisément de cette décision, la notion d'un usage abusif de la puissance maritale.

12. On serait tenté de faire un rapprochement entre la liberté de conscience et d'autres droits également protégés par les garanties générales de la liberté individuelle, tels que le droit d'écrire et de publier ses opinions. Mais la question est toute différente et l'on peut ici reprendre la distinction à laquelle recourt fréquemment Pothier entre le for de la conscience et le for extérieur. Si toute intervention par voie d'autorité du mari dans le domaine des idées ou des pratiques religieuses apparaît comme un abus injustifiable, il n'en est pas de même en matière d'écrits ou de publications, où cette intervention peut très bien être guidée par une saine conception des intérêts du ménage et de la famille. La femme porte le nom de son mari et de ses enfants et il peut être nécessaire de lui retirer les moyens d'exposer ce nom à la critique et au ridicule (1). Nous n'insistons pas, du reste, sur ces questions qui ne mettent en jeu qu'une question d'autorisation et pour cette raison d'analogie sont généralement étudiées avec le droit de contrôle du mari sur les actes juridiques de sa femme. La justice exerce son appréciation sur la légitimité de

---

(1) C'est évidemment à cet ordre d'idées qu'il faut rattacher le jugement du Tribunal de paix d'Alger, 2 mars 1905. D. 05.5.2 interdisant à un photographe l'exposition du portrait d'une femme mariée sans l'autorisation de son mari.

l'action du mari de la manière légalement prévue (Civ. 219). Sans doute, nous sommes dans un de ces cas où l'on peut soutenir que le mari seul a la possibilité de donner son autorisation à la publication d'un livre, d'un article ou à l'exercice de la profession d'écrivain, parce qu'il s'agit ici, non d'un acte juridique, mais d'une manifestation de l'indépendance personnelle de la femme. Mais les solutions jurisprudentielles, d'ailleurs critiquées par la doctrine, tendent à se reconnaître, même dans ces questions, un pouvoir d'appréciation si large qu'il n'est pas douteux que la justice n'hésiterait pas à agir si elle estimait l'opposition du mari injustifiée, comme elle le fait dans la matière très voisine de l'engagement théâtral (1).

13. L'organisation familiale ne met pas seulement en cause le mari et la femme, dans leurs relations réciproques, elle soulève aussi des problèmes relatifs à la situation des enfants. Il y aurait toute une étude très intéressante à consacrer aux droits de la mère à ce point de vue, pour démontrer, à la lumière du droit comparé, combien la complexité et l'affinement croissants des rapports juridiques et sociaux, le rôle de plus en plus important de la femme dans la société tendent à préciser et à renforcer ces droits, en même temps qu'à rendre plus délicate la solution des conflits qui naissent à leur sujet. Ces questions ont purement trait à l'organisation de la puissance paternelle; il ne saurait en-

(1) Sur ces questions voyez *infra*, page 147 .

trer dans notre plan de les aborder, même brièvement, mais il importe d'apercevoir combien profondément elles sont influencées par la notion d'autorité maritale. La base de la puissance paternelle ne peut se trouver, dans l'esprit des législations modernes, que dans l'affection que les parents portent à leurs enfants. Cette affection se concevant égale chez le père et chez la mère emporte l'idée d'un partage des droits qu'ils possèdent sur leurs enfants, idée qui se trouve traduite dans la plupart des législations, aussi bien par les articles 1634 du Code civil allemand et 220-2° du Code italien que par notre article 372. Les dispositions de notre loi qui font passer à la mère survivante l'autorité paternelle après la mort du père procèdent du même point de vue; et les auteurs qui ont le plus récemment écrit sur la question proposent de substituer à la vieille expression de puissance paternelle l'expressif néologisme « puissance parentale » qui fait bien apparaître l'idée du partage d'attributions (1).

14. Mais tant que dure le mariage, cette collaboration demeure légalement théorique, et le principe d'égalité s'efface devant celui d'autorité maritale. L'article 373 de notre Code civil le proclame en termes formels : « Le père seul exerce cette autorité durant le mariage ». La même solution découle de l'article 220-3° du Code italien, et de la

(1) Colin et Capitant, I p. 447. M. Gastambide. L'enfant devant la famille et l'Etat, p 65 et suiv.

combinaison des articles 1627, 1685 et 1686 du Code civil allemand. Tout aussi caractéristiques à ce point de vue sont les dispositions de notre loi qui confèrent au père pré-mourant la prérogative de nommer un conseil spécial chargé d'assister la mère survivante dans ses fonctions de tutrice des enfants (art. 391), dont on peut rapprocher celles de la loi italienne (art. 233), autorisant le père à imposer testamentairement à sa femme l'observation des prescriptions qu'il formule pour l'éducation des enfants communs. De telles prérogatives confondent si étroitement l'exercice de la puissance paternelle avec l'autorité maritale qu'il est impossible de déterminer avec précision la part qu'elles empruntent à chacun de ces principes. La prépondérance de l'homme s'affirme, d'après notre législation, dans tous les aspects de l'organisation familiale, l'autorité du père sur ses enfants répond à celle du mari sur sa femme et toutes deux forment un système homogène dont les parties ne doivent pas être séparées. Ceci n'empêche pas d'ailleurs, qu'en pratique, l'affection réciproque des époux, jointe à leur exacte conception de l'intérêt des enfants, n'assure cette collaboration étroite dans l'éducation de ceux-ci qui répond à la nature des choses. La loi ne pose qu'une règle permettant de résoudre, par l'autorité d'un seul, les conflits qui peuvent se produire, elle est la première à proclamer normal le partage des droits et des devoirs que les parents ont sur leurs enfants et envers eux. Ceci nous permet de saisir la limite qu'il faut assigner à cette solidarité existant entre

l'autorité paternelle et l'autorité maritale. Il n'est pas probable que ces deux pouvoirs puissent évoluer parallèlement dans leur aspect légal : les tendances actuelles à l'émancipation de la femme ne visent qu'à reconnaître une sphère d'activité indépendante à deux êtres qui ont atteint leur complète formation morale et intellectuelle et peuvent se faire des concessions réciproques. L'éducation des enfants, au contraire, s'accommode mal de l'absence d'une direction unique, de tiraillements entre des conceptions trop divergentes. Aussi ne faut-il pas croire que l'établissement de l'indépendance des époux, dans leurs rapports réciproques, doive nécessairement et immédiatement se traduire par une parfaite égalité de leurs droits sur les enfants : ce serait logique, mais la difficulté pratique d'aboutir à ce résultat apparaît dans le Code civil allemand, très libéral sur les questions de soumission personnelle de la femme, et qui maintient cependant de façon rigoureuse l'exercice de la puissance parentale au père seul tant que dure le mariage.

Section II

LES DROITS DU MARI SUR LA CORRESPONDANCE DE SA FEMME

15. Tous les auteurs qui ont abordé cette question l'ont posée d'abord sur le terrain des principes et, opposant raisons juridiques et raisons de sentiment, se sont attachés à défendre l'autorité absolue du mari ou l'indépendance complète de la femme.

Le débat se concentre entre des principes appuyés sur la tradition, fortifiés d'une interprétation doctrinale et d'une jurisprudence imposantes, et les tendances nouvelles au libéralisme, assez heureusement exprimées dans un arrêt de la Cour de Louisville (Etats-Unis), que l'on trouvera cité partout (1). Les raisons de décider ne peuvent être tirées que des principes : dans le silence des textes on peut se demander si le droit de contrôle du mari sur la correspondance de sa femme est ou non une conséquence naturelle et nécessaire de ses pouvoirs d'autorité. La solution de cette question dépend plus directement de l'opinion que l'on professe sur l'étendue à attribuer à la soumission personnelle de la femme que de considérations d'ordre purement juridique (2). Il faut bien reconnaître d'ailleurs que si l'importance théorique de cette discussion est certaine, son intérêt pratique est beaucoup plus contestable. Il y a la question de la légitimité de la production en justice des lettres interceptées par le mari et c'est à peu près tout. Lorsqu'on essaye de se placer à un point de vue plus général, les phrases de M. Labbé, expression même du bon sens, viennent immédiatement à l'esprit. « L'autorité maritale est presque toujours latente quand elle est efficace et risque de précipiter la discorde quand elle

---

(1) Dubrulle. Autorité maritale, p. 144. Morizot-Thibault. Autorité maritale, p. 184. *Le Droit*, 25 déc. 1867.

(2) Voyez Gény. Des droits sur les lettres missives, II, p. 211 et 213 en note.

se manifeste extérieurement. Elle s'exerce sur une personne développée intellectuellement et moralement, elle a le devoir de respecter des croyances, des manières de sentir qui ne sont pas les siennes » (1). Il n'est pas téméraire de dire que les jours d'un ménage sont comptés lorsque le mari est contraint de solliciter une décision de justice prescrivant la remise entre ses mains du courrier de sa femme, ou s'abaisse à des perquisitions dans ses meubles personnels.

16. Ce qui est intéressant, ce n'est pas le principe, c'est l'incontestable évolution d'idées qui se produit dans cette matière de la limitation et de la définition des droits du mari sur la correspondance de sa femme. Il est exact de dire que l'opinion traditionnelle, fortifiée par les travaux préparatoires du Code civil, reconnaissant au mari un droit de contrôle et de surveillance sur les relations épistolaires de sa femme, a été soutenue quasi unanimement par la doctrine jusqu'à ces derniers temps. Il est exact aussi qu'à l'heure actuelle la majorité des auteurs se rallie à cette manière de voir. Mais il y a tout de même quelque chose de changé, on en a l'impression absolument nette, lorsqu'on parcourt la littérature de la question. Jusqu'à une époque récente, la notion de droits étendus reconnus au mari sur la correspondance de sa femme fait figure de dogme; les arguments sur lesquels on l'appuie ont

(1) Note sous Bruxelles 28 avril 1875. S. 77-2-161.

quelque chose de sacramentel et se retrouvent partout identiques. C'est à peine si l'on consacre quelques développements dédaigneux aux idées libérales pour en condamner le défaut d'orthodoxie (1). Dans ce concert dogmatique, l'opinion divergente de Laurent fait seule tache : l'éminent juriste belge pressentait l'évolution future des idées et faisait montre aussi de quelque esprit de contradiction, comme il lui arrive parfois (2). Mais aujourd'hui l'attitude des interprètes a changé. On sent qu'un courant d'idées d'ordre moral et social manifestement teinté de libéralisme est venu passer sur ces solutions juridiques qui semblaient définitives. On en a l'impression particulièrement saisissante en suivant la pensée des auteurs qui restent fidèles à la doctrine traditionnelle. Quelle différence entre l'argumentation des anciens ouvrages et la discussion de M. Gény, par exemple, conciliant défense minutieuse et serrée du principe d'autorité comme résultant de notre loi positive, et larges concessions au libéralisme sur le terrain de la législation et même de l'interprétation judiciaire de principes proclamés incontestables (3). C'est aussi une impression

---

(1) Voyez notamment Dubrulle. Autorité maritale, p. 144 et suiv. Péret. De l'inviolabilité du secret des lettres, p. 195. Tissié. Propriété et inviolabilité du secret des lettres, p. 48 et suiv. Hanssens. Du secret des lettres, p. 270.

(2) Laurent. Principes de droit civil français, III, p. 162.

(3) Gény. Lettres missives, II, p. 210 et suiv.

de scepticisme qui se dégage des développements consacrés par M. Jardel à cette question, dans sa remarquable thèse sur la production en justice des lettres missives ; les restrictions qu'il admet au principe d'autorité, n'en laissent guère subsister plus qu'une formule (1).

Avec plus de hardiesse encore, des auteurs contemporains se posent nettement en adversaires des principes traditionnels. Ils invoquent l'évolution des idées morales et des points de vue sociaux, tout ce qu'on peut dire contre l'extension de l'autorité maritale dans des domaines dont il est possible de lui contester l'accès (2). L'un d'eux a même porté le débat sur le terrain juridique pur, ce qui paraît assurément téméraire, mais n'est peut être pas après tout si paradoxal (3). Si l'imposant concours de doctrine et de jurisprudence dont se fortifie la tradition était bien fait pour séduire l'auteur qui a consacré de longs développements à la coutume envisagée comme source de droit privé positif, on est bien forcé de reconnaître que les bases légales sont précaires. Les travaux préparatoires du Code ont fait la part large aux mœurs et aux circonstances, et l'idée d'une relation nécessaire entre le contrôle du mari sur la correspondance et le principe

---

(1) Jardel Production en justice des lettres missives, p. 144 et suiv.

(2) Morizot Thibault. Autorité maritale, p. 182 et suiv. Naquet, note sous Cass. 5 février 1900. S. 01-1-17.

(3) Voillaume. Respect dû à la correspondance, p. 139.

général de l'article 213 est aujourd'hui à peu près unanimement rejetée.

17. Ainsi se manifeste la pénétration dans le domaine juridique de ces idées libérales qui sont aujourd'hui courantes dans la littérature, la presse, les opinions mondaines. La pratique, moins encore que l'interprétation théorique pouvait y rester étrangère. Moins dominée par les considérations de principe, elle s'est laissée imprégner de ce libéralisme qui flotte dans l'air de notre époque pour en arriver aux solutions que les nécessités des faits et des considérations d'équité faisaient souvent apparaître comme désirables. Comme toujours son action a été plus indépendante, moins systématique que l'évolution de la doctrine. Elle s'est aussi manifestée plus tôt parce que les faits se sont chargés de lui montrer le défaut de conformité d'une interprétation trop stricte des principes avec les besoins nouveaux nés de l'évolution des idées. Partout où l'on sort du domaine juridique pur, l'opinion publique appelle et provoque une certaine direction de l'interprétation, les faits sociaux prennent une importance particulière. Comme on peut suivre leur influence sur la doctrine, on peut la voir dans la jurisprudence. L'évolution est parallèle, on en conçoit très bien la raison. La vieille idée d'antagonisme systématique de ces deux sources d'interprétation a fait son temps, on les voit bien mieux collaborant à la formation de l'esprit juridique d'une époque, divergentes souvent car l'une est plus près des faits, l'autre plus près des idées, mais soumises

fréquemment aux mêmes influences qui maintiennent dans une large mesure le parallélisme général de leur action.

18. On peut lire l'un après l'autre tous les arrêts touchant à la question de la correspondance des femmes mariées ; il n'en est pas un qui ne proclame solennellement le respect dû à l'autorité maritale, la portée morale du principe, son incontestable application au contrôle des lettres-missives (1). Du plus ancien au plus récent, c'est la même chose, il y a même des formules de style qui jouissent d'une grande faveur auprès des rédacteurs d'arrêts. Mais cette adhésion, en apparence formelle à la tradition, n'a guère que la valeur d'une façade. Aussitôt le principe proclamé, on voit la jurisprudence s'attacher à en définir et limiter l'application et tendre à se montrer de plus en plus difficile pour estimer légitime l'action du mari par voie d'autorité. L'arrêt de Bruxelles, du 28 avril 1875, est le premier à dégager le principe des limitations : « Le mari a le droit et le devoir d'exercer, dans de justes limites, une surveillance tutélaire sur les actions de sa femme. Un semblable contrôle ne va pas jusqu'à permettre au mari de s'immiscer arbitrairement dans la correspondance particulière d'une épouse

(1) Nimes 6 janvier 1880. D. 80-2-191. Cass. 5 fév. 1900. S. 01-1 17 et la note. Rouen 7 mai 1904. D. 06-2-63 (solution de principe). Req. 6 août 1907. D. 07-1 512. Seine 21 mai 1909. Gaz Trib. 09 II 2-351. Comparez cependant Alger 12 nov. 1866. S. 67-2-152.

irréprochable, sans le consentement de celle-ci et dans le seul but de satisfaire une curiosité jalouse et blessante ». Et l'exercice de ce droit est encore subordonné à l'existence de « motifs sérieux... pour sauvegarder la moralité de l'époux et l'honneur ou la sûreté du chef de famille » (1). A son tour, la Cour de cassation vient affirmer que « ce droit d'investigation ne saurait être illimité, il appartient aux tribunaux d'apprécier... s'il ne convient pas, au contraire de maintenir et de faire respecter le secret des lettres » (2). Et, dans un arrêt plus récent, elle juge que « sans contester le droit de surveillance du mari..., Van Wtberghe a fait de son droit un usage abusif, notamment en interceptant à la poste et décachetant, non seulement des lettres adressées à sa femme, mais les lettres écrites par elle à sa mère » (3).

De l'examen de ces documents jurisprudentiels, dont les plus caractéristiques seuls ont été cités, que peut-on conclure? Que le droit de surveillance et de contrôle de la correspondance personnelle de sa femme est maintenu au mari, qui peut par conséquent en principe intercepter et décacheter, même contre le gré de celle-ci, les lettres adressées à des tiers ou reçues de tiers par sa femme. Il peut, pour cela utiliser les moyens d'inquisition domesti-

(1) Bruxelles 28 avril 1875. D. 76-2-25 et la note. S. 77-1-161 et la note de M. Labbé.

(2) Cass. 5 fév. 1900 précité.

(3) Req. 6 août 1907, précité.

que qui sont en son pouvoir, et même user de violence (1). Il est en droit d'avoir recours à la justice pour faciliter l'exercice de son autorité, en obtenant un jugement prescrivant à l'Administration des Postes, la remise entre ses mains du courrier de sa femme. L'article 807 de l'instruction sur le Service des Postes, promulguée par arrêté du sous-secrétaire d'Etat du 10 juin 1899, dispose que les correspondances adressées à des mineurs, des femmes mariées ou des interdits, sont remises dans les conditions ordinaires, à moins qu'un jugement n'en décide autrement. Et l'article 811 ajoute qu'un jugement définitif, qui n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires ou une ordonnance de référé, dont il n'a pas été interjeté appel, peut ordonner la remise des correspondances à une personne autre que le destinataire désigné sur la suscription.

19. Ces solutions sont la conséquence du principe de jurisprudence constante que l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas tellement essentielle qu'elle ne doive céder devant l'exercice de la puissance maritale. Mais la généralité théorique de cette affirmation souffre bien des restrictions pratiques. Il

(1) Nimes 6 janv. 1880, précité. Toutefois cette décision ne légitime l'interception d'une lettre par la force qu'indirectement, en admettant la production de cette lettre dans une instance reconventionnelle en séparation de corps. Dans d'autres circonstances, l'usage de moyens violents suffirait à constituer pour bien des tribunaux une injure grave, quoique en principe l'exercice d'un droit légal ne puisse revêtir le caractère d'un fait injurieux.

suffit de lire les décisions citées plus haut pour voir ce que la jurisprudence fait du principe qu'elle met tant de constance à proclamer. Il faudra que le mari soit d'avance cent fois sûr d'avoir raison pour intervenir par acte d'autorité. En tout cas douteux, si son action ne paraît pas reposer sur des bases sérieuses, la justice se reconnaît le droit d'en analyser les motifs, d'en vérifier la conformité avec le principe rationnel de l'autorité maritale, d'apprécier si la manière d'agir employée ne peut être jugée abusive en raison des circonstances. Ici encore la jurisprudence se donne les pouvoirs d'appréciation les plus larges et fait porter son examen sur tous les points qui peuvent rationnellement être considérés comme viciant la légitimité de l'action du mari. Ce rigoureux contrôle est nécessaire : lorsque la bonne entente et l'union ne suppriment pas toute difficulté dans les questions de correspondance, les abus sont toujours à craindre de la part de celui qui possède l'autorité : le rôle de la justice est de les réprimer. Seules, les restrictions de principe et d'application, l'étroite délimitation qu'elle assigne à l'exercice de la puissance maritale peuvent en justifier l'extension dans un domaine où son action paraît, en l'état de nos mœurs, quelque peu choquante. Seulement, il faut bien reconnaître que, dans la plupart des cas, l'intervention du mari, lorsqu'elle satisfera à toutes les conditions de légitimité que la jurisprudence exige, ne pourra guère avoir d'autre objet rationnel que de lui procurer des preuves à l'appui d'une demande en divorce ou

en séparation de corps. Ici encore nous faisons la pathologie d'une institution juridique, normalement, la confiance et l'affection réciproques, écartent l'hypothèse de pareils conflits.

20. En dehors des limitations qui viennent d'être étudiées, l'exercice de la puissance maritale en rencontre quelques autres qui dérivent des principes généraux ou de circonstances particulières. Tout d'abord, la femme seule étant soumise à l'autorité du mari, ce n'est qu'au moment où elle est titulaire de la propriété d'une lettre que le contrôle de celui-ci peut légalement s'exercer. Il faut donc se référer aux principes généraux pour déterminer l'instant où la femme acquiert ou perd la propriété d'une lettre qui lui est adressée ou qu'elle expédie à un tiers (1). Toute violation, par le mari, du secret d'une lettre sur laquelle sa femme n'a pas encore ou n'a plus de droits, constitue, non pas un acte d'autorité maritale, mais un délit. Cette solution ne paraît pas souffrir de difficultés et l'arrêt de la Cour de cassation qui s'est refusé à en faire application est, avec raison, critiqué par M. Gény (2).

21. Le conflit des droits du mari avec l'obligation au secret professionnel soulève des questions intéressantes. On peut l'envisager sous deux aspects :

---

(1) Voyez la solution de ces questions dans Valéry. Lettres missives n°s 83 à 115 et Gény, *op. cit.* n°s 91 à 115.

(2) Crim. Cass. 2 avril 1864. S. 64-1-428 et Gény. *op. cit.* II, p. 215, texte et note 1.

1° C'est le correspondant de la femme qui est tenu au secret professionnel : il s'agit, par exemple, de lettres adressées à un médecin ou reçues de lui et touchant des questions professionnelles, que le mari a interceptées. Tant que la question se localise entre les deux époux, on ne voit aucune raison pour faire échec, dans ce cas particulier, au droit de contrôle et de surveillance du mari. Ce n'est pas à lui que s'impose l'obligation au secret et la personnalité du correspondant de la femme est indifférente à l'exercice de l'autorité qu'il détient. Il serait irrationnel alors que son droit d'intervention est reconnu en principe, de lui interdire de prendre connaissance de telles missives et d'adresser, à leur sujet, à sa femme, les observations qu'il juge convenables. On n'aperçoit pas, d'ailleurs, comment la femme pourrait pratiquement soustraire à la surveillance de son mari une partie de son courrier qui ne serait assurément pas facile à séparer de l'ensemble. De plus, le *modus vivendi* qui se crée toujours entre époux, au point de vue de leur correspondance, donne à chacun d'eux connaissance commune des affaires intéressant le ménage et empêche que leurs droits réciproques soient appréciés d'une manière aussi stricte qu'entre étrangers (1). Lorsque la question n'intéresse que les rapports personnels des époux, l'intervention de la justice n'est donc guère concevable. Le problème est beau-

(1) Comparez Gény, *op. cit.* II, p. 220 et suiv.

coup plus délicat lorsqu'il s'agit de produire en justice les lettres considérées. Il sera étudié en son lieu.

2° C'est la femme qui est tenue au secret professionnel. Ce cas pose la question plus générale des droits du mari sur la correspondance de sa femme lorsque celle-ci exerce une profession indépendante. A notre sens, toute intervention de l'autorité maritale dans cet ordre d'idées est à proscrire d'une manière absolue. C'est l'opinion générale et s'il y a quelque flottement dans son expression, c'est parce qu'on n'isole pas suffisamment la question théorique des difficultés de fait dans la distinction des correspondances professionnelle et privée (1). Par le seul fait que la femme est régulièrement autorisée à poursuivre une carrière, le mari devient un tiers par rapport à ses actes professionnels. Par leur nature, ces actes sont en dehors du domaine de l'autorité maritale. Lorsque la femme est professionnellement tenue au secret, l'intervention du mari n'est pas seulement injustifiée, elle prend un caractère illicite. C'est en faveur des tiers que le secret est prescrit, ce sont leurs intérêts qui sont en jeu dans les lettres en litige; il serait inadmissible que le mari pût en prendre connaissance au nom de son autorité sur sa femme. S'agit-il d'une femme commerçante, il n'est pas difficile de supposer des cas où l'intervention du mari serait, non seulement

(1) Voyez notamment Péret, *op. cit.*, p. 195.

indiscrète, mais véritablement délictueuse et de nature à engager sa responsabilité au regard des tiers : s'il est question, par exemple, dans la correspondance qu'il aurait interceptée, d'achats de brevets d'invention ou d'opérations commerciales exécutées en commun avec d'autres maisons de commerce (1). Mais on doit généraliser et admettre que, même en dehors de l'hypothèse d'une action délictueuse, l'autorité maritale trouve ici un terrain qui lui est fermé. Nous ne pouvons que renvoyer aux développements ultérieurs, touchant la mesure de la dépendance de la femme dans l'exercice d'une profession séparée. On y verra que le mari n'intervient que pour donner son autorisation, après quoi il devient normalement étranger aux affaires professionnelles de sa femme. Pourquoi faire une exception aux principes quand il s'agit d'une correspondance par sa nature sans rapport avec les intérêts moraux du ménage et de la famille. Quant aux intérêts matériels, il est vrai qu'ils peuvent être mis en péril fréquemment par l'incapacité professionnelle de la femme, mais, en ce cas, c'est la question de la révocation d'autorisation qui se pose. Le mari devra alors s'abstenir d'avoir recours à l'autorité pour se rendre compte de la tournure que prennent les choses en contrôlant la correspondance professionnelle de sa femme. Il devra recourir à d'autres moyens d'information : la nécessité de maintenir à

---

(1) Comparez Jardel. *op. cit.* p. 79. Valéry. Lettres missives n° 189.

celle qui est à la tête d'une entreprise ou exerce une profession indépendante, une liberté d'action suffisante, combinée avec l'intérêt des tiers, suffit à justifier cette solution. Ce point de vue est d'ailleurs renforcé par la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, qui consacre l'indépendance de la femme dans cet ordre d'idées. A vrai dire, l'argument qu'on en peut tirer est surtout moral, car le législateur de 1907 n'a rien voulu voir audelà du texte de ses articles et a laissé aux questions générales que soulevaient les dispositions nouvelles, le soin de se résoudre comme elles le pourraient. Chose curieuse, la jurisprudence n'a pas non plus été jusqu'à présent appelée à se prononcer sur les conséquences d'ordre général qui peuvent se rattacher à la loi du 13 juillet 1907, pas plus dans notre matière que dans les autres problèmes qui se groupent autour d'elle. Aussi n'avons-nous accordé à ces questions que des développements assez brefs, dont les solutions concordent avec les limites que la jurisprudence assigne à l'autorité maritale en matière de lettres-missives, et qu'elle fonde sur son principe et son but social. Cette autorité a son domaine normal dans les relations entre époux, ses effets peuvent, accidentellement et indirectement, rejaillir contre des tiers ; mais elle sortirait de son champ d'application rationnel en intervenant dans des questions extra-familiales où sont mises en cause de tierces personnes.

22. En dehors des conséquences précédemment

examinées, le droit de contrôle du mari sur la correspondance de sa femme en produit une autre qui doit maintenant retenir notre attention. Ce n'est pas seulement à prendre connaissance des lettres que le mari peut avoir intérêt : il se peut qu'il désire les produire en justice à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps, ou dans une action d'état, désaveu de paternité ou contestation de filiation. Ce sont là les cas où la question se pose le plus fréquemment. Dans quelle mesure et sous quelles conditions cette production peut-elle être admise ? Problème particulièrement intéressant, car il repose tout entier sur l'examen de la jurisprudence. Notre pensée n'est pas de refaire l'analyse lumineuse et définitive que M. Gény lui a consacrée, aux solutions de laquelle nous ferons d'ailleurs de larges emprunts. Mais l'objet de cette étude conduit à se placer sous un angle un peu différent du sien, mettant au premier plan le principe d'autorité maritale, recherchant quelles ont été ses vicissitudes dans les solutions données à la question plus générale de la condition juridique des lettres missives. L'examen de la jurisprudence à ce point de vue révèle une double évolution successive et en sens inverse.

23. L'intervention du principe de puissance maritale ne s'est manifestée en cette matière qu'assez tardivement. Les précédents juridiques et les textes manquaient dans une matière négligée par l'interprétation doctrinale, et ce sont les solutions de la pratique qui ont elles-mêmes dégagé et formé la

théorie. Il en résulte que les problèmes qui se posaient n'ont pas été envisagées simultanément, mais se sont présentés les uns après les autres, d'où série de changements successifs qui donnent au développement jurisprudentiel, une physionomie bizarre et peu cohérente. Avant tout, il importe de préciser brièvement à quel stade était parvenue cette évolution lorsque la question d'autorité maritale est intervenue pour l'influencer.

Les solutions de principe acquises en doctrine et en jurisprudence sur la production en justice des lettres missives sont les suivantes :

1° Les lettres confidentielles adressées par l'une des parties litigantes à l'autre ne peuvent être produites contre le gré de leur auteur. Mais la jurisprudence admet à ce principe de nombreuses exceptions, notamment lorsqu'il s'agit de lettres anonymes, injurieuses, diffamatoires, de menaces, ou constatant l'existence entre les parties d'un engagement, d'un préjudice, d'une simulation (1).

2° Lorsqu'il s'agit de lettres écrites par l'un des adversaires à un tiers, le principe est le même, mais comporte beaucoup moins d'exceptions, et l'on peut admettre, d'une manière générale, que leur produc-

---

(1) Voyez notamment Nimes 30 août 1834. D. 34 2-239. Bordeaux 14 novembre 1873 D 75 5-271. Limoges 12 février 1894. D. 95-2-537 et la note de M. Valéry, Trib. civ. Lyon 29 octobre 1901. D. 02-2-465 et la note de M. Legris. Gény II, p 121 et 122 Jardel. Production p. 69 et suiv.

tion n'est possible qu'avec le consentement de l'expéditeur et du destinataire (1).

Que vont donner ces principes dans le cas le plus fréquent d'une instance en divorce ou en séparation de corps? La production des lettres écrites par l'un des époux à l'autre sera presque toujours possible (2), celle des lettres d'un des époux à un tiers ne le sera presque jamais. Il faut reconnaître que cette dernière solution correspond mal aux nécessités des faits dans des litiges où les lettres sont souvent le seul moyen de preuve auquel on puisse recourir. Au moment où nous voulons nous placer pour commencer notre étude, la jurisprudence avait, d'une manière ferme et sous la pression des faits, dérogé aux principes en ce qui concerne la production en justice des lettres échangées entre l'un des époux et un tiers. C'est en proclament que « la production n'est prohibée par aucune loi » (3), que « le juge est autorisé à chercher des preuves dans l'intimité de la famille et de son entou-

(1) Rennes 26 juin 1874. S. 75 2 34 et Cass. 3 mai 1875. D. 76-1-183. Paris 2 décembre 1898. D. 1900. 2 299, etc. Gény II, p. 137 et suiv. Jardel. Production p. 110.

(2) Cass 9 nov. 1830 S 30-1-155, Dijon 11 mai 1870. S. 72-2 38. Bruxelles, 17 juillet 1889. *Gaz. Pal.* 89 2 586, etc.

(3) Bordeaux, 13 janvier 1879. D 80 2-190. Adde, Besançon, 20 fév. 1860 et Paris 22 fév. 1860 S. 60-2-229. Comparez Cass. 31 mai 1842. S. 42 1-490 et s.

rage » (1) que les arrêts justifient leur solution (2).

24. Dans quelles conditions la production de telles lettres va-t-elle être autorisée ? Ici la jurisprudence fait intervenir un autre principe du droit commun des lettres missives. L'emploi de moyens indélicats, dolosifs, frauduleux ou illicites, pour se procurer les missives qu'on veut faire admettre comme preuves, vicie leur possession et doit les faire écarter

(1) Besançon, 30 déc. 1862. D. 63-2 63, Adde. Paris 11 juin 1875, cité par Dalloz Supp au Répertoire v° Divorce n° 415 lég. Cass. 13 juillet 1897. D. 1900. 1-44.

(2) On a cherché à donner aux solutions de la jurisprudence un fondement théorique Il ne semble pas qu'on y soit parvenu. Seules les nécessités de la pratique et l'impossibilité d'écarter systématiquement un mode de preuve essentiel dans de tels litiges sont à la base des décisions envisagées. Celles-ci invoquent bien la recevabilité en la matière de la preuve par le témoignage des parents et domestiques. (Cass. 13 juillet 1897, précité) mais plutôt comme argument d'analogie que comme fondement juridique : autre chose est l'article 245 du Code civil, autre chose l'inviolabité du secret des lettres missives. On a invoqué l'autorité maritale, mais comme le droit à la production des lettres en justice est également reconnu à la femme, il faudra chercher, en ce cas, une autre explication, ce qui enlève toute valeur à ce critérium. M. Valéry argumente de l'analogie des actions en divorce et séparation avec les actions criminelles. [Lettres missives n° 190]· c'est un ordre d'idées sur lequel nous aurons à revenir (*infra* page 83). Il faudrait alors rejeter le moyen de preuve tiré de la correspondance des actions en désaveu ou contestation de filiation, ce n'est pas ce que fait la jurisprudence. D'ailleurs, si cette dernière admet bien,

des débats. C'est là une solution qui ne souffre pas d'exceptions et doit s'appliquer dans les instances en séparation de corps ou questions d'état comme en toutes autres. Il semble bien, en outre, que les arrêts n'admettent aucune différence entre l'un et l'autre des époux. « Attendu, dit la Cour de Besançon, que c'est seulement lorsque les missives confidentielles sont licitement tombées entre les mains de la partie qui veut en faire usage, et non lorsque leur possession n'est point exempte de blâme ou de reproche qu'elles peuvent être admises en justice » (1). Plusieurs arrêts proclament de même le droit égal de production des lettres, attribué au mari et à la femme dans des conditions identiques (2). D'autres, sans écarter la possibilité d'ad-

---

dans le droit commun, la liberté des preuves lorsqu'il s'agit d'un délit pénal, elle se refuse à y assimiler le délit civil. En admettant même que les injures graves et faits injurieux qui fondent la majeure partie des demandes en divorce puissent être identifiés à des délits civils, la libre production des lettres missives dans l'instance n'en découlerait pas nécessairement. (Cass. 5 mai 1858. D 58-1-209. Caen, 21 juin 1862. D. 62-1-521. Nancy, 11 mars 1869 D. 69 2-223. Tours, 20 juin 1900. D. 01-2-89. Contra Riom, 8 janvier 1849. D. 49-2-143). M. Gény, (II. p. 251) assigne comme fondement à la théorie jurisprudentielle des nécessités sociales et familiales. C'est, exprimée sous une forme plus élevée, cette pression des faits matériels sur les solutions juridiques que nous avons relevée comme base essentielle des décisions dont il s'agit.

(1) Besançon, 30 déc. 1862 D. 63 2 63

(2) Bordeaux, 13 janv. 1879 D. 80-2-190. Paris, 11 juin 1875. Dalloz, Supp. au Rép. v° Divorce n° 415.

mettre une prééminence du mari à ce point de vue, ne la discutent pas parce que l'espèce n'en comporte pas l'examen (1). Un autre enfin se refuse à aborder la difficulté: « Attendu qu'en admettant qu'on puisse dénier à l'époux le droit d'intercepter les correspondances de sa femme, on ne saurait lui contester celui d'empêcher ces correspondances d'arriver à destination lorsque le hasard les a fait tomber entre ses mains » (2).

25. Ainsi, aucune idée d'une distinction possible entre les époux sur la base de l'autorité maritale et du caractère licite des investigations du mari dans la correspondance de la femme ne s'est encore fait jour dans la jurisprudence. Cette notion va surgir presque tout d'un coup et acquérir en peu de temps une portée considérable. Elle se dégage nettement des arrêts de Bruxelles, 28 avril 1875, et Nimes, 6 janvier 1880. Sans doute, la production en justice des lettres doit avoir à sa base un fait licite d'appropriation, mais le même fait peut n'être pas licite pour la femme et l'être pour le mari, en vertu de ses pouvoirs de contrôle et de surveillance des correspondances de sa femme. Il faut néanmoins remarquer que les deux espèces précitées ne visent que des cas de mainmise directe du mari sur les lettres en litige, et ne posent le principe qu'en l'entourant de restrictions nombreuses que nous avons

(1) Paris, 22 fév. 1860 et Besançon 20 fév. 1860 D. 60-2-229 et s.

(2) Alger, 12 nov. 1866. S. 67-2-152.

eu l'occasion d'examiner antérieurement à propos des droits du mari sur la correspondance de sa femme en général. Mais les arrêts qui vont suivre, ne montrent pas la même réserve. Assurément, il est malaisé d'établir une différence logique entre la mainmise par la force sur des lettres qui sont entre les mains de la femme et certaines manœuvres tendant à se procurer ces lettres par l'intermédiaire de tiers. Sur la base de cette idée, le caractère licite a été reconnu à des actes d'appropriation du mari accomplis sous les formes les plus répréhensibles. La seule limite que cette jurisprudence reconnaisse à ses pouvoirs, c'est le caractère délictueux de son action. « Attendu que, sans doute, même en cette matière, aucune atteinte ne saurait être portée au principe de l'inviolabilité du secret des lettres au moyen de procédés délictueux rentrant dans la prohibition même de la loi, mais qu'il ne suffit pas... que la possession de cette correspondance ait été obtenue par des moyens qui, n'étant pas coupables aux yeux de la loi, pourraient blesser certains scrupules » (1). On ne peut donner de solution plus nette : des décisions postérieures viennent confirmer cette jurisprudence, affirmant licite toute action du mari qui ne serait pas réprimée par la loi

---

(1) Crim. Cass. 9 juin 1883. D. 84-1-89. Cet arrêt statue, il est vrai, au criminel où l'admissibilité des preuves est plus largement appréciée.

pénale (1). L'inégalité est consacrée entre les époux; l'interception par la force, les manœuvres indélicates et frauduleuses à l'origine de la possession des lettres sont permises au mari ; de la part de la femme, elles aboutiront à faire écarter des débats la correspondance dont la production est demandée.

26. Cette jurisprudence avait quelque chose de choquant: la question de preuve rejaillissant sur le fond du droit, elle aboutissait à créer, pour le mari, un privilège considérable dans l'administration de cette preuve, alors que le droit des époux à fonder sur une cause légale une demande en séparation de corps ou en divorce est incontestablement identique. Les tribunaux ne devaient pas tarder à apercevoir les conséquences injustes de leur solution. Une réaction se produisit, tendant à restreindre, dans de justes limites l'action de l'autorité maritale, sur les bases déjà dégagées par les arrêts cités plus haut de Bruxelles et de Paris. Les tractations indélicates ou inavouables du mari, avec des tiers, pour se procurer des lettres écrites par sa femme ou à elle adressées ne sont pas dès actes de puissance maritale, ce n'est que par une généralisation abusive qu'ils ont pu y être assimilés, parce qu'ils aboutissent au même résultat : mettre entre les mains du mari une correspondance qu'il ne lui est pas interdit, en principe, de connaître. Toute action

(1) Cass 15 juillet 1885. D 86-1-145. Paris, 24 juin 1893. D. 94 2-590. Trib. civ. Vendôme, 13 janv. 1900 et Orléans, 19 mai 1900. D. 03-2-388.

frauduleuse, dolosive, contraire aux mœurs, va de nouveau être proscrite pour l'un et l'autre des époux ; l'égalité dans l'admission à la preuve, principe primitif de la jurisprudence, va tendre à se rétablir. « Attendu que les premiers juges ont fait une interprétation très juridique du principe de l'inviolabilité des lettres en matière de divorce ou séparation de corps, en décidant que les lettres écrites par un tiers à l'un des époux peuvent être produites en justice par l'autre s'il ne les a pas obtenues par des moyens violents ou frauduleux » (1). « Attendu... qu'il est permis au mari de s'approprier et de produire en justice la correspondance émanant de sa femme ou à elle adressée, sauf preuve de moyens illicites ou frauduleux » (2). Par une évolution inverse de la précédente, et basée sur des motifs de justice et d'équité supérieure, la jurisprudence tend à revenir à son point de départ.

En ce qui touche l'exercice normal des pouvoirs du mari par voie de police domestique, une corrélation étroite et nécessaire s'observe entre les limitations apportées par la jurisprudence à l'autorité maritale et l'appréciation du caractère licite des moyens employés. C'est d'ailleurs fréquemment, dans des questions de production de lettres missives

---

(1) Bordeaux, 7 déc. 1894. D. 95-2-147.

(2) Seine, 21 mai 1909 *Gaz. Trib.* 09 II. 2-351. Adde, Bruxelles, 19 juin 1909. D. 1911. 2-28. Dijon, 6 déc. 1909. D. 1913. 5 36 et la note. Rapprochez Req. 19 juillet 1909. S. 1910. 1-7.

que les tribunaux ont été amenés à une définition générale des droits du mari. Dans chaque espèce, le problème va devenir une question de fait. L'acte d'autorité qui est à la base de l'appropriation des lettres peut-il être considéré comme conforme au but social de la puissance maritale, est-il justifié par les faits, s'est-il exercé sous une forme modérée et appropriée aux circonstances, la production des preuves sera admise. Est-il au contraire abusif, accompli en vue d'un objet étranger aux intérêts familiaux, les lettres seront écartées de l'instance. C'est ce que dit la Cour de cassation. « Mais ce droit d'investigation ne saurait être illimité ; il appartient aux tribunaux, en considérant à la fois le caractère confidentiel d'une correspondance de la femme avec un tiers et la nature des griefs du mari, d'apprécier s'il ne convient pas de maintenir et de faire respecter le secret des lettres » (1). « Il appartient alors aux tribunaux d'apprécier si les lettres, dont l'époux prétend faire usage, peuvent être versées aux débats en se déterminant d'après les circonstances dans lesquelles il en est devenu possesseur » (2). En toutes instances, le juge devra reconnaître si l'interception des lettres par le mari s'est accomplie dans des conditions licites, avant de statuer sur leur production.

---

(1) Cass. 5 fév. 1900. S. 01-1-17.

(2) Cass. 13 juillet 1897. D. 1900. 1-44. Adde. Req. 6 août 1907. D 07-1 512. Req. 5 août 1902. D. 02-1-492.

27. Ainsi, la jurisprudence dégage les conséquences de ce pouvoir discrétionnaire d'appréciation qu'elle se reconnaît sur l'étendue des droits de puissance maritale. Les solutions qu'elle donne ne satisferont pas les esprits trop soucieux de rigorisme juridique, mais, dans le conflit qui s'élève entre les intérêts légitimes de l'organisation familiale et la nécessité morale et sociale du secret des lettres confidentielles, elles ont seules la souplesse désirable. Les espèces sont trop complexes pour qu'on puisse faire fléchir systématiquement l'un des principes devant l'autre; une action judiciaire très libre peut seule s'adapter aux nécessités des faits. Ainsi pourront être résolues, de la manière la plus satisfaisante, les difficultés relatives à la production de lettres échangées entre la femme et une personne tenue au secret professionnel, qui sont théoriquement presque insolubles. La justice appréciera, suivant les principes posés par la Cour de cassation, si ces lettres peuvent être discutées à l'audience, ou si des considérations morales et l'intérêt des tiers n'exigent pas que le caractère confidentiel leur soit maintenu (1).

28. Il est maintenant possible de faire apparaître

---

(1) Voyez notamment Nice, 25 juin 1889. *Gaz. Trib.* 21 juillet 1889. L'arrêt de Bruxelles, 19 juin 1909. D. 1911. 2-28, qui fait une distinction entre diverses catégories de lettres pour accepter les unes, rejeter les autres des débats, est très intéressant à ce point de vue. Comparez Valéry, n° 189.

les principes sur lesquels nous avons basé cet examen de la jurisprudence concernant l'autorité maritale et le droit à la production en justice des lettres missives. On ne peut poser le problème sous sa véritable forme juridique qu'en écartant toute influence de principe des pouvoirs du mari sur le droit à la preuve. Ce droit est objectif, doit être apprécié d'après la nature du litige, sans pouvoir être modifié juridiquement par des considérations de personnes. Dans notre matière, il est toujours commandé par le caractère licite de l'appropriation des missives litigieuses. C'est dans l'appréciation de ce caractère que l'autorité maritale intervient pour agir, non sur le principe, mais sur les faits, pour rendre légitimes en tant que résultant d'un pouvoir légal certains actes du mari qui ne seraient pas permis à la femme. Bien que ne touchant pas au fondement théorique du droit à la preuve, cette inégalité de fait garde quelque chose de choquant, quoique la jurisprudence ait fait disparaître ce qu'elle avait d'odieux dans son interprétation primitive. Elle pourrait disparaître complètement, même sans qu'il soit touché à la portée traditionnelle des pouvoirs du mari. Nous venons de démontrer que l'autorité maritale ne doit pas être considérée comme modifiant juridiquement le droit à la preuve ; la jurisprudence n'est pas arrivée à effectuer en fait la scission complète des deux idées et à écarter tout rapport de dépendance entre elles. Il faudrait établir pour cela une différence entre la légitimité d'appropriation d'une lettre au point de vue de la

connaissance de son contenu et au point de vue de sa production en justice. La distinction serait délicate, mains néanmoins possible sur la base de l'idée que les pouvoirs du mari lui sont conférés par la loi dans l'intérêt supérieur de la famille, et non pour lui faciliter la déduction en justice de ses griefs personnels (1).

Section III

PRINCIPE ET SANCTIONS DE L'ACTION JURISPRUDENTIELLE

29. — Dans toutes les questions touchant à l'exercice de l'autorité maritale et à la délimitation de son domaine, la justice reconnaît et pose en principe son très large pouvoir d'appréciation. « Si dans certaines circonstances spéciales... il peut être dans l'intérêt d'une femme... de la séparer momentanément de sa famille... les tribunaux sont juges et souverains appréciateurs de ces circonstances de fait et peuvent ordonner toutes mesures qu'ils croient utiles dans le juste intérêt de la femme » (2). « Attendu que, sans doute, le droit de surveillance, inséparable de l'autorité qui donne au mari la qualité de chef de la société (conjugale), ne saurait dé-

---

(1) Comparez Gény, II. p. 255 et la note sous Dijon, 6 déc. 1909. D. 1913 5 36. Voyez aussi note Naquet, sous Cass. 5 fév. 1900. S 01-1-17.

(2) Seine, 13 janv 1870. D 70 3.40.

générer en oppression et en tyrannie, qu'il appartiendra en ce cas à la justice d'en réprimer les abus » (1). Le principe ne saurait être formulé avec moins de restrictions.

30. Si ce droit d'intervention du juge se rattache d'une manière très générale à ses pouvoirs d'appréciation et d'interprétation de la loi, d'autant plus étendus que celle-ci est plus vague, et à sa faculté de contrôler l'exercice des droits individuels, nous croyons qu'il faut voir aussi dans les solutions de la jurisprudence des applications incontestables de la théorie de l'abus du droit. Assurément, ce n'est pas aux solutions de la pratique qu'il faut demander une utilisation systématique de principes qui tendent à peine à se dégager et n'ont point acquis leur formule définitive. Mais on peut y voir une effective contribution à la formation d'un système juridique répondant à un besoin de l'équité. Théorie rebelle à l'analyse et dont les éléments sont difficiles à coordonner : elle marque un moment dans l'évolution juridique générale, car elle correspond à une notion complexe des rapports sociaux et des rapports de droit. Si M. Charmont a pu en signaler des applications dans toutes les législations, elles procèdent plutôt de cette force latente de confusion entre la morale et le droit qui est à la base de la théorie, mais la déborde. Moment aussi dans l'évolution du droit considéré lui-même qu'elle marque comme destiné à être restreint dans l'avenir, mais ne le

(1) Nimes, 6 janv. 1880. D. 80-2-191 (motifs).

pouvant pas encore d'une manière systématique et scientifique. L'abus du droit est comme un moyen de suppléer à l'insuffisance des limitations légales là où elles sont incertaines ou impossibles. Les droits se restreignent d'eux-mêmes par leur identité et leur coexistence; le libre exercice du droit du voisin limite l'étendue du mien, il faut qu'il y ait place pour toutes ces facultés coexistant simultanément (1). Mais ce sont là des formules qui sont plus aisées à écrire qu'à transporter dans la pratique. Parfois, sans doute, le simple examen des limites ainsi définies par la rencontre de droits inconciliables aboutira à des résultats précis, à une démarcation nette qu'il faudra respecter. Mais combien de fois aussi arrivera-t-on à des solutions incertaines, contestables, mal définies. La théorie de l'abus du droit est le moyen juridique qui sert en pareil cas à imposer des résultats conformes à l'équité. Elle est le palliatif à l'insuffisance ou à l'impossibilité d'intervention de la loi pour définir la limite des droits dont elle pose le principe. Aussi son domaine est-il mouvant et indéfini, en régression là où la systématisation des constructions juridiques devient plus parfaite, large là où surgit la con-

(1) Comparez l'arrêt de la Cour de cassation du 18 fév. 1907. D. 1907. 1-385, d'où se dégage l'idée qu'une responsabilité civile naît de la rupture de l'équilibre existant entre deux fonds voisins et d'une utilisation exceptionnelle du droit de propriété. Adde, l'examen doctrinal de M. Ripert, dans *Rev. crit. législ. et jurisp*. 1908.

ception de rapports de droit nouveaux et non encore analysés. Ne pouvant tracer la limite distincte où commence l'excès du droit, c'est-à dire son absorption des droits identiques ou simultanés à son profit, la théorie se réfère à des critères psychologiques ou tirés de l'essence même du droit.

31. L'extension de la théorie de l'abus du droit aux rapports de famille a été signalée par tous les auteurs qui ont étudié la question (1). Nul doute qu'elle ne s'impose avec un caractère de nécessité particulier. Alors que, normalement, dans les rapports juridiques entre individus indépendants, on se trouve en présence de droits égaux dans leur principe, existant simultanément et tendant à se limiter entre eux, dans le droit de famille, la nécessité d'assurer une direction au groupement familial et à l'éducation des enfants a conduit à donner la prépondérance à l'un des membres de ce groupement. Ainsi le principe d'autorité se trouve substitué à l'indépendance, une certaine hiérarchie dans les droits remplace l'égalité juridique. Il est certain que les droits personnels de la femme doivent fléchir d'une manière générale devant le principe de la puissance maritale. Mais, d'autre part, il faut reconnaître que ce principe, proclamé dans des formules succinctes, et non défini dans ses applications par le législateur, ne peut pas s'imposer en toutes

---

(1) Charmont. L'abus du droit. *Rev. trim. dr. civil*, 1902 p. 121. Ern. Porcherot. De l'abus de droit. Thèse, Dijon, 1902. p. 63-209.

matières. Il trouve fréquemment dans des facultés sanctionnées par la loi ou reconnues par la morale, un terrain inviolable sur lequel il ne peut empiéter. Comment faire la distinction dans l'imprécision des textes, comment définir et limiter l'étendue des pouvoirs et des droits en conflit, alors que nous devons reconnaître le droit légal à la prépondérance du mari et que nous ne pouvons admettre l'esclavage de la femme. Toutes les constructions dans cet ordre d'idées sont arbitraires si on ne les rattache à un principe. Ce principe ne peut être autre que l'abus du droit. Il est de nécessité logique d'y avoir recours (1).

32. Des esprits juridiques éminents ont admis l'idée qu'il ne saurait y avoir abus dans le droit parce que, les droits se limitant par leur coexistence même tout empiètement sur ceux du voisin est un acte illicite et non un abus (2). Il ne nous appartient pas de creuser ce point de vue, mais la simple lecture nous montre qu'il n'est pas utilisable là où la notion de droits hiérarchisés se substitue à celle de droits égaux. Application pratique : prenons le cas le plus favorable à la femme, celui d'un droit individuel reconnu par un texte, la liberté de conscience par exemple. Suffirait-il de dire que l'autorité maritale

(1) Le Code allemand a donné à cette idée une consécration légale. Son article 1354, proclame que toutes les fois que la décision prise par le mari, constitue un abus du droit, la femme n'est pas tenue de s'y soumettre.

(2) Planiol, II, 187. s. et l'analyse de M. Porcherot, p. 89.

et l'indépendance de la femme à ce point de vue vont se limiter du fait qu'elles existent simultanément. Cela n'aurait aucun sens puisque la loi nous dit que l'une des deux notions doit imposer sa prépondérance et prendre le pas sur l'autre. Seulement la loi ne dit pas dans quelle mesure, c'est pourquoi la recherche d'un critérium s'impose pour limiter l'application d'un principe dont l'excessive extension conduirait à des conséquences inadmissibles et que le législateur ne peut avoir voulues. Ne pouvant trouver ce critérium dans la notion générale de liberté individuelle et d'égalité entre les hommes, force est bien de le demander à l'analyse même du droit auquel le législateur a donné la prépondérance (c'est-à-dire de l'autorité maritale), et des conditions dans lesquelles il doit s'exercer. Ainsi est-on conduit à dégager le but social auquel répond l'institution de la puissance maritale : c'est l'attribution d'un chef au groupement familial en vue d'assurer, de la manière la meilleure et la plus homogène, la sauvegarde des intérêts moraux et matériels de ce groupement. Toutes les fois qu'on constatera qu'une intervention de cette autorité semble ne pas répondre à la notion d'intérêt supérieur de la famille, il y aura lieu de se demander si elle est justifiée. Des considérations d'équité peuvent également amener le juge à passer dans le même ordre d'idées de l'analyse juridique à l'analyse psychologique et à scruter les motifs d'un acte de puissance, en apparence normal, mais qui peut être guidé par des mobiles étrangers à son principe

rationnel et inadmissibles, la volonté de faire souffrir, un caprice tyrannique, l'intention de nuire en un mot.

On reconnaît là les deux critériums classiques de la notion de l'abus du droit (1). Il ne nous appartient pas d'en discuter la valeur théorique et d'examiner jusqu'à quel point ils peuvent s'absorber l'un dans l'autre. Mais nous croyons qu'ils constituent la seule base scientifique pouvant conduire à des solutions un peu cohérentes lorsqu'il s'agit de délimiter des droits hiérarchisés (2). A l'heure où les tendances vont de plus en plus à faire coïncider largement les préceptes de la morale avec les principes du droit, de cette notion de hiérarchie naît aisément l'idée d'une certaine responsabilité dans l'exercice des droits. Mais cette responsabilité, du fait qu'elle s'exerce dans le domaine des relations de famille, prend un caractère nettement particulier. Demandons à la jurisprudence comment elle l'interprète dans son principe, ses applications et ses sanctions.

---

(1) Charmont, p. 122, s. Porcherot, p. 148 s.

(2) L'exactitude de cette idée n'apparait pas moins si l'on considère la violation des lois de l'équilibre des intérêts comme la pierre de touche révélant l'usage abusif d'un droit (Bosc. Essai sur les éléments consécutifs du délit civil p 149) Si les conflits juridiques doivent se résoudre par une exacte appréciation des intérêts en présence, tendant à les équilibrer selon leurs fins sociales, il est clair que le point où cet équilibre se fixera ne peut en notre matière, dépendre que de l'analyse de la fonction sociale des droits de puissance maritale. Comp. Gény. Méthode d'interprétation p. 542.

33. Le droit de limitation et de contrôle des juges sur l'exercice de l'autorité maritale s'exerce sur des bases larges. Nous sommes ici dans un de ces cas où « le droit étant indéfini dans son principe, la notion d'abus peut être admise plus facilement» (1). C'est ainsi qu'on en vient à admettre qu'il existe des domaines entiers où toute intervention du mari est entachée d'abus par le seul fait qu'elle se produit, parce que les droits qu'ils englobent échappent à l'autorité maritale rationnellement interprétée dans son principe. C'est l'idée que l'on peut dégager des quelques rares décisions jurisprudentielles qui touchent à la question de la liberté de conscience. On peut remarquer qu'il est exceptionnel que, dans la norme des relations juridiques, l'application de la notion d'abus du droit aboutisse à des effets pareillement étendus.

Il ne faut pas rechercher dans l'œuvre de la jurisprudence des applications rationnelles, méthodiques, de la théorie que nous exposons. Pas de formules précises, pas de principe bien distinct, les solutions se baseraient plutôt sur l'idée d'équité supérieure qui est à la base de celle d'abus du droit. Cette notion se dégage seulement, à l'heure actuelle, de la vie juridique des institutions. L'ère des formules n'est pas encore arrivée. Et l'on peut, comme l'a très justement fait remarquer M. Charmont, trouver dans la jurisprudence même plus en contact avec la vie, une large contribution à la genèse de

---

(1) Porcherot, p. 23.

l'idée, contribution peu cohérente, inconsciente parfois, mais qui procède de l'évolution des esprits vers une conception moins étroite, moins individualiste de l'idée de droit. La notion de l'équité dans le droit est latente à toutes les époques de législation, elle tend à se formuler d'une manière plus précise et plus générale aujourd'hui, et l'œuvre de la jurisprudence, à ce point de vue, est incontestable (1).

34. Mais on ne saurait dégager de son examen un choix ou une préférence pour l'un quelconque des critères de l'abus du droit que la doctrine s'est appliquée à dégager, voire même une notion bien exacte de la distinction que l'on peut faire entre eux. Nous savons que, d'une manière générale, on peut s'attacher, pour résoudre le problème, au côté objectif des choses, c'est-à-dire à l'analyse de la fonction sociale du droit envisagé, ou à leur côté subjectif, par la recherche du but poursuivi par l'agent et l'examen de ses intentions. En creusant cette notion, on s'aperçoit que ces deux idées directrices peuvent prendre, en s'adaptant aux nécessités des faits, des aspects différents et engendrer des formules variables servant pratiquement à discerner l'existence d'un abus du droit. Ces formules peuvent être empruntées de confiance à l'ouvrage de M. Porcherot, son énumération en paraît logique et complète. Il peut y avoir abus du droit lorsqu'il y a chez l'agent intention de nuire, absence d'intérêt, absence de motifs légitimes, méconnaissance du

(1) Comparez Charmont, *op. cit.* p. 121.

but social et rationnel du droit exercé. Disons tout de suite qu'à notre point de vue, l'absence d'intérêt doit logiquement se confondre avec l'absence de motifs légitimes ; il ne s'agit pas ici de droits ayant un objet pécuniaire ou du libre exercice de facultés individuelles. L'autorité n'est conférée au mari que dans l'intérêt supérieur de la famille. Il n'a pas à exercer ses pouvoirs un intérêt personnel, distinct des motifs d'ordre social et d'organisation domestique, qui légitiment son intervention.

L'étude de la jurisprudence permet d'affirmer qu'elle a utilisé les trois critères ainsi dégagés ; elle nous apprend aussi combien il est difficile de les isoler dans ses solutions. Le jugement du Tribunal de Mont-de-Marsan (1), qui exprime la notion de l'indépendance des époux au point de vue religieux, procède évidemment de l'analyse objective des droits de puissance maritale et de leur fondement social. Mais faut-il distinguer cette notion de celle d'absence de motifs légitimes dans l'exercice d'un droit dont le principe n'est pas contesté? Combien subtile pratiquement apparaît la distinction. Cette seconde formule est prépondérante dans les décisions qui parlent de priver *arbitrairement* la femme de relations avec ses proches parents (2), de la protéger contre des brutalités *imméritées* (3). C'est évidemment à l'intention de nuire qu'on songe d'a-

(1) Mont-de Marsan, 23 jauvier 1891. *Gaz. Pal.* 91.384.
(2) Seine, 13 janvier 1870. D. 70.3.40
(3) Chambéry, 4 mai 1872. S. 73-2.217.

bord en analysant les arrêts qui voient dans le refus de faire baptiser les enfants communs un abus des pouvoirs du mari, une violence morale, une atteinte aux sentiments les plus respectables de la femme. Mais comment ne pas reconnaître que, dans cette matière des droits de famille, où les solutions sont fondées sur des principes moraux et des nécessités sociales plus que sur des règles juridiques, ces deux fondements s'absorbent réciproquement et ne présentent que deux aspects d'une même question, « est-ce bien la saine conception des intérêts du ménage et de la famille qui a guidé l'acte d'autorité maritale ». Il semble qu'en notre matière ce soit la notion de respect de l'utilité sociale du droit qui présente l'aspect le plus compréhensif, le plus adaptable à toutes les espèces. Mais les autres ont bien aussi leur utilité, font apparaître pratiquement la méconnaissance du principe, souvent difficile à discerner si l'on s'en tient au fondement un peu abstrait de la non conformité avec le but du droit exercé. Le mélange intime de ces notions, l'impossibilité de subordonner les unes aux autres ou d'assigner un champ d'application distinct à chacune, apparaissent dès qu'on passe de la théorie pure aux applications pratiques. On les touche du doigt dans un arrêt qui se réfère simultanément et indistinctement à nos trois critères d'abus du droit en refusant au mari « le droit de s'immiscer *arbitrairement* dans la correspondance d'une épouse irréprochable, sans le libre consentement de celle-ci et dans le seul but *de satisfaire une curiosité jalouse et bles-*

sante », mais en lui reconnaissant le pouvoir « d'intercepter les lettres confidentielles écrites par la femme ou à elle adressées lorsqu'il a des motifs sérieux de le faire *pour sauvegarder la moralité de l'épouse et l'honneur ou la sûreté du chef de famille* » (1).

Il y a un enseignement à tirer des développements qui précèdent. Sans doute, la recherche du critérium le plus satisfaisant et le plus scientifique de l'usage abusif des droits est nécessaire en discipline juridique, pour aboutir à formuler le principe avec précision et exactitude. Mais, en fait, les critères sont presque indiscernables et se confondent dans une action comme celle de la justice. C'est très souvent dans les motifs qui ont guidé l'intervention du mari, dans le but qu'il poursuit, dans ses intentions, qu'il faudra rechercher la preuve que les pouvoirs que la loi lui confie ont été détournés par lui de leur application normale et de leur but social. Par la force des choses, le fondement subjectif et le fondement objectif, assignés à l'abus des droits se confondent si intimément, qu'ils deviennent presque impossibles à séparer, surtout alors que le juge, qui ne fait pas œuvre doctrinale, n'est pas tenu à en accuser la distinction et ne cherche pas à le faire.

35. Ce n'est pas seulement dans son principe et ses applications que la théorie de l'abus du droit, ainsi transposée du domaine des actes juridiques dans celui des droits de famille, prend un caractère

---

(1) Bruxelles, 28 avril 1875. D. 76-2-25.

particulier. C'est aussi au point de vue des sanctions. Les dommages qui donnent ouverture à l'intervention de la justice sont très généralement des dommages moraux et si la question en jeu est l'existence d'une certaine responsabilité dans l'exercice des droits, il ne s'agit presque jamais d'une responsabilité pécuniaire. La question d'indemnité passe au second plan et ne saurait répondre aux nécessités des faits dans une matière où il ne s'agit pas de réparer un dommage moral passé et dont l'évaluation pécuniaire, à supposer qu'elle soit possible, est rendue inutile par la situation réciproque des époux. Il s'agit de mettre fin à des situations de fait intolérables, de garantir, dans la mesure où la justice en a pratiquement le pouvoir, le respect de droits inhérents à la personnalité de leur titulaire. Ceci soulève de grosses questions théoriques. Si, en principe, la responsabilité fondée sur l'abus du droit doit se traduire par des dommages-intérêts, il est généralement admis qu'elle peut aussi justifier des injonctions du juge tendant à garantir le lésé pour l'avenir (1). C'est cet aspect normalement secondaire de la sanction qui prend ici la première place.

36. On ne trouve pas de décisions judiciaires fournissant des applications pratiques de ces interventions, mais on peut en suivre le mécanisme dans la matière tout analogue des abus de puissance paternelle. Le père ne peut interdire à ses enfants, pas

---

(1) Voyez Porcherot. p. 35. Comparez Saleilles. Théorie des obligations, p. 373.

plus que le mari à sa femme, toutes relations et toute correspondance avec leurs parents les plus proches, et les tribunaux sont intervenus à plusieurs reprises pour fixer les conditions et la fréquence de ces visites ou de ces échanges de lettres (1). Nul doute que leur action ne s'exerçât de même, le cas échéant, sur la demande de la femme. C'est ce qui ressort nettement des motifs du jugement précité du Tribunal de la Seine, 13 janvier 1870. En matière de lettres missives, s'il est difficile de prévenir matériellement les abus que le mari peut faire de son droit de contrôle et d'examen de la correspondance de sa femme, tout au moins les tribunaux peuvent-ils se refuser à prescrire la remise entre ses mains de cette correspondance par l'Administration des Postes, s'ils estiment que la demande n'en est pas justifiée. En matière de production des lettres en justice, la sanction normale sera le rejet des débats des missives litigieuses que le mari se serait procurées par des moyens excédant la portée normale de ses droits d'autorité (2).

37. La rareté des monuments de jurisprudence à ce point de vue prouve, non seulement la répugnance compréhensible des intéressés à appeler l'intervention de la justice dans ces conflits d'ordre

(1) Voyez notamment Cass. 28 juillet 1891. D. 92-1-70. Cass. 12 février 1894. D. 94-1-218.

(2) Cass. 5 février 1900. S. 01-1-17. Seine 21 mai 1909. Gaz. Trib 09 II 2-351. Comparez Bordeaux 7 déc. 1894. D. 95-2-147.

personnel, mais encore l'insuffisance normale des sanctions que nous venons d'examiner. Pour que l'intervention de la justice soit justifiée, il faut des conflits aigus qui ne se limiteront jamais à un fait isolé, mais décéleront la mésentente dans le ménage. Pour qu'elle soit efficace, il faudrait une intrusion continuelle et multiple des tribunaux dans la vie des époux qui ne peut se concevoir. Lorsque l'autorité maritale revêt un caractère tracassier ou tyrannique intolérable, le remède n'est pas dans des injonctions judiciaires, il faut envisager l'éventualité de la séparation de corps ou du divorce. C'est ce que la jurisprudence n'a pas hésité à faire. Partant de ses larges pouvoirs de contrôle et d'appréciation, elle considère, peut-on dire, la rupture ou le relâchement du bien conjugal comme la sanction normale des abus d'autorité maritale. Elle se sert pour cela de l'indétermination dans laquelle l'article 231 du Code civil laisse la notion de l'injure grave, envisagée comme cause de divorce et des pouvoirs souverains que la Cour de cassation reconnaît aux juges du fait dans sa fixation (1). Il suffit de parcourir les recueils de décisions judiciaires pour voir que c'est en général à cette solution que tendent les conclusions des parties demanderesses dans toutes instances mettant en jeu les abus de

---

(1) Cass. 10 juill., 17 oct. et 12 nov. 1900. S. 01-1-79. Cass. 4 janv. 1905. S. 05 1-136 Cass. 5 juil. 19 9. S 09-1-576.

puissance maritale. On en trouve des exemples dans tous les ordres d'abus précédemment envisagés (1).

Evidemment, la justice a fait intervenir là comme sanction une idée tout à fait étrangère aux principes que nous avons reconnus à son action. Les causes de la séparation de corps ou du divorce sont tout autre chose que la responsabilité civile. Les juges se sont déterminés par des raisons de fait, la considération du but à atteindre et l'impossibilité normale de sanctionner autrement les limites qu'ils ont reconnues à l'exercice de la puissance maritale. Il serait d'ailleurs inexact de croire que, bien qu'empruntée pour des nécessités de fait à un autre ordre d'idées juridiques, cette sanction d'un genre particulier ne cadre pas avec son principe. M. Valéry, dans son ouvrage sur les *Lettres Missives* (2) a émis l'idée très intéressante que « les faits propres à motiver une demande de divorce ou de séparation de corps ont toujours et nécessairement un caractère délictueux... » et que « le jugement de divorce ou de séparation présente un certain caractère pénal à l'égard de celui qu'il frappe ». Nous ne sommes pas portés à accepter dans toutes ses conséquences cette idée, surtout à l'heure actuelle où la masse de faits de toute nature que la jurisprudence catalogue sous l'étiquette injure grave ou faits injurieux, nous paraît peu propre à présenter indis-

---

(1) Lyon 25 mars 1873. D. 74-5-445. Paris 13 juil. 1898. D. 99-1-359. Cass. Reg. 6 août 1907. D. 07-1 512.

(2) Valéry. Des lettres missives n° 189.

tinctement, dans tous les cas, le caractère et les éléments constitutifs du délit civil. Mais il faut retenir dans la théorie de M. Valéry une indication précieuse faisant nettement ressortir la parenté juridique entre l'abus du droit envisagé comme principe de l'action jurisprudentielle, et le divorce envisagé comme sa sanction.

38. L'intervention de la justice sous cette forme décisive du divorce ou de la séparation est énergique. Comme celle du chirurgien on ne la sollicite que dans les cas désespérés ; cela répond bien au caractère exceptionnel qui lui a été reconnu dans ces questions de relations entre époux et d'exercice de la puissance maritale. Cette rareté de l'action judiciaire fait que l'on ne saurait guère lui faire jouer pratiquement le rôle de conciliation qui pourrait à la réflexion paraître désirable (1). Dans cet ordre d'idées, le droit de la période intermédiaire avait le tribunal de famille, organisé par la loi du 20 septembre 1792. L'échec de cette institution, supprimée par la loi du 9 ventôse de l'an IV, pourrait bien n'avoir été dû qu'à ses défectuosités d'organisation. Nous voyons, à l'heure actuelle, le conseil de famille des mineurs avoir à porter son examen sur des questions, non seulement d'ordre matériel et d'or-

---

(1) Comparez l'art. 169 du Code civil suisse. Lorsqu'un des époux néglige ses devoirs.. le juge cherche à ramener l'époux coupable à ses devoirs et s'il n'y réussit pas prend les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts de l'union conjugale.

dre pécuniaire, mais aussi d'ordre moral (autorisations à mariage). Peut-être ne serait-il pas impossible de concevoir une institution renouvelée du tribunal de famille et pouvant exercer son action conciliatrice dans des difficultés du genre de celles que nous avons à examiner. A l'heure actuelle nous n'avons rien de tel : la comparution en conciliation des époux en instance de divorce est une mesure d'ordre général et, on peut bien le dire aussi, d'une inutilité générale. Quant à l'action judiciaire, sous forme de commandements et injonctions, elle marque un mode d'intervention plus souple, mais les hypothèses sont rares où l'on puisse lui attribuer une réelle efficacité.

39. Ainsi, lorsqu'on recherche une idée générale autour de laquelle on puisse grouper les solutions de la jurisprudence, on n'en aperçoit pas d'autre que la notion d'abus du droit. Elle est la seule dont on puisse se servir pour tenter une délimitation de droits que le législateur à hiérarchisés, mais sans dire dans quelle mesure. Il est impossible de ne pas être frappé de l'analogie qui existe entre notre point de vue et celui du droit public. L'idée de cette comparaison n'est pas nouvelle, mais elle est ici particulièrement exacte parce que l'exercice des pouvoirs conférés par la loi à un fonctionnaire ressemble à l'exercice de la puissance maritale. Des différences subsistent néanmoins : la délégation d'une part de la puissance publique à un fonctionnaire est toujours régie par des textes spéciaux et par les principes généraux de l'organisation admi-

nistrative. Alors même que la réglementation positive ne pourrait fournir des précisions absolues, nous avons toujours des éléments légaux de délimitation, auxquels répondent trois chefs de recours pour excès de pouvoir garantissant les droits des administrés, l'incompétence, le vice de formes, la violation de la loi. Et, pour les cas où les limites ne pourraient être sur certains points assez nettement tracées, pour ceux où la délimitation obtenue ne donnerait pas suffisamment satisfaction à l'équité, il existe un quatrième chef de recours, le détournement de pouvoirs, qui, comme l'a très bien vu M. Porcherot, ressemble à l'abus du droit parce qu'il met en jeu les mobiles de l'agent et leur conformité avec le caractère et les principes essentiels de son droit d'action. Dans la matière des droits de famille, le recours à la justice pour abus d'autorité maritale ressemble à un recours pour excès de pouvoir qui ne pourrait être basé que sur l'existence d'un détournement de pouvoirs. L'extrême imprécision des textes rend inutilisable tout autre critérium de délimitation et nous interdit toute tentative de détermination purement objective de l'étendue des droits en présence. Ainsi se trouve légitimée, dans une large mesure, l'importance attribuée en notre matière à la notion de l'abus du droit.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU DOMICILE COMMUN

Position de la question sur le terrain de l'autorité maritale

40. Dans l'article 214 du Code civil, il y a deux choses : l'une n'apparaît pas au premier examen, c'est l'énoncé de principe du devoir de cohabitation, conséquence rationnelle de l'état de mariage qui s'impose également aux deux époux. Renfermé implicitement dans le texte, ce principe en est le fondement théorique, mais la formule du Code ne nous en montre que l'application organisée sur la base de l'autorité maritale. « La femme est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire à la vie selon ses facultés et son état ». Le législateur n'a pas voulu isoler ces deux éléments qui s'influencent réciproquement, obligation de vivre ensemble, droits de puissance du mari, et cette distinction qu'il s'est refusé à faire apparaît presque impossible aussi bien dans l'étude de la loi que dans l'exa-

men des difficultés que son application soulève pratiquement. Le droit attribué au mari de choisir et de fixer la résidence du ménage, conséquence de sa prépondérance dans l'organisation familiale et la direction des intérêts communs, intervient dans presque toutes les hypothèses où l'application de l'article 214 est en jeu et soulève plus ou moins directement, dans chacune, le problème de la définition et de la limitation des droits de puissance maritale. Le mari veut-il imposer à la femme qui a abandonné le domicile conjugal la reprise de la vie commune? Il la rappelle auprès de lui dans la résidence qu'il a choisie. Est-ce, au contraire, la femme qui proteste contre une séparation de fait qu'elle voudrait voir cesser? Elle ne pourra que faire sommation à son mari de l'admettre auprès de lui. Fait-on du devoir de cohabitation une obligation étroite, absolue, sans exception, cette solution intéressera évidemment l'un et l'autre des époux, mais il ne faut pas perdre de vue que, pour la femme, ce devoir s'analyse en une obligation de suivre son mari, et qu'en le proclamant rigoureux on donne toute sa force au principe d'autorité maritale. Que seront, en effet, les difficultés d'espèce? Des protestations de la femme contre des volontés de son mari qu'elle estimera abusives ou injustifiées. On voit de reste, l'importance de leur solution à notre point de vue. Si, au contraire, on estime que la soumission de la femme peut disparaître dans certaines circonstances, pour des raisons de fait ou d'équité, on entre dans cette voie de restriction des pouvoirs du mari

qui semble traduire la tendance de l'heure actuelle. Ainsi les questions de fixation du domicile commun et de cohabitation sont tellement imprégnées de l'idée d'autorité maritale, qu'elles appartiennent incontestablement au cadre de notre étude. Selon la méthode suivie jusqu'ici, nous les présenterons de manière à faire apparaître, dans leur examen, la mesure de la prépondérance du mari, et de la dépendance de la femme.

41. L'initiative accordée au mari dans le choix de la résidence commune paraît une idée naturelle, elle traduit l'aspect habituel des choses (1). C'est généralement l'exercice de la profession du mari qui fait vivre la famille, s'il l'exerce chez lui son domicile sera le centre logique des intérêts communs. Dans d'autres cas, c'est d'accord avec sa femme qu'il choisira la demeure du ménage ; mais s'il y a dissentiment irréductible, il est nécessaire d'aboutir à une solution et d'avoir une autorité pour l'imposer. D'après les principes du Code civil, cette autorité devait nécessairement être celle du mari. On se demande même ce que pourrait devenir l'article 214

---

(1) Ce droit du mari est consacré par toutes les législations modernes Comparez C. civ. allem. art. 1354 Code suisse art. 160. Code espagnol art. 58 Le Code civil japonais dispose que la femme doit habiter avec son mari (art. 789) et qu'aucun membre de la famille ne doit fixer sa résidence contre la volonté du chef de famille (art. 749. C'est là une disposition caractéristique de l'organisation familiale particulière au droit japonais et qui ressemble à celle de la famille romaine,

au cas où les dispositions légales seraient modifiées sur la base de l'égalité entre époux. La loi édicterait-elle des prescriptions pour le cas de désaccord, en considérant par exemple le cas où un seul des époux exerce une profession pour lui donner la prépondérance. De telles solutions risqueraient de ne contenter personne et ne pourraient englober tous les cas possibles. Comme, d'autre part, on ne peut envisager la possibilité en l'espèce de séparations de fait, force serait bien de recourir à la justice, dont l'intervention dans ces différends familiaux n'est cependant guère souhaitable.

L'initiative du mari, outre qu'elle est dans l'esprit de notre loi, semble se justifier au point de vue général. Mais le droit qui lui appartient de contraindre sa femme à le suivre partout où il juge à propos de résider doit-il être considéré comme sans limites, et n'est-il pas concevable qu'il puisse s'exercer d'une manière abusive et tyrannique? C'est ce qu'il convient maintenant d'apprécier (1).

42. L'examen consacré sur ce point aux solutions de la doctrine sera très bref, comme d'ailleurs ces solutions elles-mêmes, que tous les auteurs ont for-

(1) L'art. 1353, al. 2, du Code civil allemand relève la femme de son obligation de cohabitation si les exigences du mari à ce sujet constituent un abus de son droit. Cette notion d'usage abusif de la puissance maritale se conçoit logiquement aussi bien à ce point de vue que dans les autres expressions de la soumission personnelle de la femme. Mais elle n'a pas inspiré la jurisprudence française qui ne base ses décisions que sur la corrélation des divers devoirs naissant de l'état de mariage.

mulées sous une forme à peu près identique (1). Tous s'accordent à reconnaître à la dépendance de la femme proclamée par l'article 214 un caractère absolu, soulignant la condamnation par les travaux préparatoires du Code civil d'une solution de notre ancien droit qui dispensait la femme de suivre son mari à l'étranger. Le maintien en était proposé, mais elle fut écartée sur les observations du Premier Consul. Les interprètes sont cependant unanimes à admettre deux tempéraments à l'obligation de la femme, le cas où elle devrait suivre son mari dans une émigration interdite par la loi, l'hypothèse où il voudrait mener une vie errante et nomade sans se fixer nulle part. Tout cela n'a aucun intérêt pratique ; mais il en est différemment d'une autre catégorie de restrictions que les auteurs étudient d'une façon plus ou moins détaillée et qui touche à l'objet même de notre étude. Elles procèdent de la corrélation que l'on peut relever entre le devoir de la femme de suivre son mari et l'obligation qui incombe à celui-ci de la recevoir décemment. Elles englobent, en outre, un certain nombre de circonstances exceptionnelles dans lesquelles il peut être fait échec à l'article 214. L'idée qui forme le trait d'union entre ces divers ordres de faits est

---

(1) Sur l'ensemble de ces questions touchant les dérogations au principe posé par l'art. 214. Voyez Demolombe IV-91. Laurent III, p. 119. Aubry et Rau VII § 475 *in princ*. Baudry et Houques Fourcade. Des Personnes III-2169. Planiol I-920 *in fine*. Colin et Capitant I, p 610 et suiv.

celle d'une faute du mari, d'un manquement à l'un des devoirs que le mariage lui impose, pouvant le rendre non recevable à invoquer ses droits d'autorité. Il est aisé de se rendre compte que l'attention de la doctrine n'a été appelée sur ces problèmes que parce que la pratique avait eu d'abord à les résoudre, ses solutions n'ont rien d'original et se bornent à approuver ou condamner d'un mot les résultats acquis en jurisprudence. C'est donc encore aux décisions judiciaires qu'il faut demander de définir et de tracer les limites des pouvoirs du mari en notre matière.

43. L'idée générale des solutions jurisprudentielles n'est pas ici sans quelque analogie avec leur aspect en matière de contrôle de la correspondance. Les droits théoriques dérivant de la puissance maritale sont proclamés d'abord d'une manière formelle et dans les termes les plus précis : « Considérant que l'obligation imposée à l'épouse par l'article 214 est prononcée en termes génériques et absolus et qui ne souffrent nulle exception que celle de l'impossibilité de la remplir.. (1). Attendu que la femme non séparée de corps reste sous l'empire la loi commune, que cette loi régit toutes les situations, qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'en suspendre l'application ou d'en limiter l'effet, suivant les circonstances » (2). On ne saurait être plus catégorique, mais ce n'est pas tout. Il a fallu un concours

(1) Bruxelles 13 août 1806. S. 07-2-28.
(2) Bordeaux 3 janv 1882. S. 82-2-126.

de circonstances particulier pour que, dans une espèce, la Cour de Caen ait été amenée à déclarer que la séparation de biens ne saurait relever la femme de l'obligation de vivre avec son mari (1). Cela est d'évidence, la séparation de biens ne touche pas aux rapports personnels des époux. Mais, à un point de vue plus général, il est de jurisprudence constante qu'aucune séparation de fait existant entre les conjoints ne peut être reconnue par le tribunaux et, à plus forte raison, prescrite et organisée par eux. La vie commune est une des obligations essentielles du mariage et la loi n'autorise pas les époux à s'y soustraire, seule une séparation de corps, prononcée judiciairement, pourrait les en dispenser (2).

44. A lire ces décisions, il semble qu'aucun doute ne puisse subsister ; le devoir de suivre son mari s'impose à la femme sans restrictions et de la manière la plus rigoureuse. Il n'en est rien : une jurisprudence très ancienne et unanime dans ses décisions admet que le mari n'est pas fondé à user de ses droits pour exiger le retour de sa femme au domicile commun s'il ne peut ou ne veut l'y recevoir d'une manière convenable et conforme à sa position sociale, comme la loi le lui prescrit. C'est une étroite corrélation que les tribunaux reconnaissent entre l'obligation de la femme et celle du mari.

Le principe de cette corrélation peut se trouver

---

(1) Caen 14 août 1848. D. 50-2-185.

(2) Pau 20 juin 1894. S. 94-2-232, Alger 24 février 1897. S. 98-2-263. Cass 11 janvier 1897 S. 97. I 348.

dans le texte même de l'article 214, qui établit une sorte d'antithèse entre les deux obligations qu'il édicte successivement. On constate, par ailleurs, dans notre jurisprudence, des tendances certaines à consacrer de semblables rapports de dépendance réciproque entre les diverses obligations que la loi fait naître du mariage. Cette conception est nouvelle et tend à introduire dans le droit des obligations légales un mécanisme analogue à celui de l'*exceptio non adimpleti contractus* dans les contrats synallagmatiques (1). De même que chaque partie ne peut réclamer la prestation à laquelle elle a droit sans offrir, en même temps, de s'acquitter de celle qu'elle doit, de même l'un des époux ne peut exiger de l'autre l'observation d'un devoir légal, lorsque lui-même se soustrait aux siens. Cette formule, qui rend assez exactement compte des solutions jurisprudentielles, est à notre sens trop compréhensive. Il faudrait en restreindre l'application aux cas où la réciprocité des obligations envisagées trouve une base dans la loi, comme il arrive pour le devoir de protection et celui d'obéissance, dont un jugement du Tribunal de Sainte-Menehould relève l'étroite interdépendance (2). De même les nombreuses décisions, auxquelles nous allons consacrer une étude spéciale, qui subordonnent l'une à l'autre les deux obligations qu'édicte l'article 214, peuvent être con-

---

(1) Colin et Capitant I, p. 611.

(2) Trib. Sainte-Ménéhould 12 mars 1905, D. 07-2-113. Comp. Morizot Thibault. Autorité maritale, p. 174.

sidérées comme ayant une base sérieuse. Mais la jurisprudence va trop loin. Elargissant cette notion de façon à reconnaître une corrélation entre des obligations distinctes et que rien n'autorise à rapprocher, uniquement parce qu'elles ont pour origine commune l'état de mariage, elle en fait disparaître le fondement juridique. Cette critique porte, dans une certaine mesure, contre le jugement qui a établi un rapport de dépendance entre le devoir de protection qui incombe au mari et l'obligation de demeurer au domicile conjugal (1) ; il n'est pas néanmoins impossible de considérer cette dernière comme une conséquence du devoir général d'obéissance, auquel cas l'objection perd sa force. Elle vise également les décisions assez nombreuses qui proclament que celui des époux qui se soustrait à l'obligation d'habiter avec l'autre, perd ses droits à réclamer une pension alimentaire (2). Tout cela est bien arbitraire et bien loin de toute base légale ; pourquoi ne pas dire dans ces conditions que le devoir de fidélité est corrélatif de celui de cohabitation? Personne ne songe à soutenir cependant que la femme, dont le mari a quitté volontairement le domicile conjugal ne puisse se rendre coupable d'adultère. La notion d'*exceptio non adimpleti con-*

---

(1) Trib. civil de Libourne 6 août 1880 sous Bordeaux, 3 janvier 1882 précité.

(2) Grenoble 11 mai 1851 D. 53-2-62. Bordeaux 31 mai 1854. D. 55-2-289. Angoulême 30 mai 1864. D. 64-3-45. Dijon 21 janvier 1891. D. 91-2-349 et la note de M. Planiol. Trib. paix. Vendôme 26 octobre 1910. D. 1913. 2-248.

tractus n'est plus certainement applicable à de tels cas où la réciprocité des obligations n'est pas bien démontrée. Aussi ces extensions des solutions jurisprudentielles ont-elles rencontré de vives critiques (1).

45. Mais revenons à notre point de départ. L'établissement d'une corrélation entre le devoir pour la femme de suivre son mari et l'obligation de celui-ci de la recevoir décemment pouvait ne pas être considérée comme absolument nécessaire. Il était possible de laisser à chaque principe son indépendance et ses sanctions particulières en faisant droit indistinctement dans tous les cas à la demande du mari tendant à faire revenir sa femme au domicile conjugal, quitte à prescrire en faveur de celle-ci les mesures que les circonstances comporteraient et au besoin admettre de sa part une demande en divorce ou en séparation de corps s'il devenait nécessaire. Cette solution eût été inutilement rigoureuse ; la jurisprudence a trouvé, sans s'écarter semble-t-il de l'esprit de la loi un moyen très énergique de contraindre le mari à s'acquitter de ses obligations légales. Elle a été, en outre, guidée par une considération d'ordre pratique et de bon sens qui se retrouve dans plusieurs arrêts : c'est que partout où des concessions qui ne heurtent pas trop ouvertement la légalité ou n'engagent l'avenir que d'une manière probablement temporaire, sont possibles,

---

(1) Note de M. Planiol sous Dijon 21 janvier 1891 précité.

il vaut mieux y avoir recours que d'en venir aux moyens extrêmes du divorce ou de la séparation. C'est une idée qui paraît rationnellement fondée, en tout cas, un effort vers un résultat désirable au point de vue social, mais qui commence à s'écarter des principes théoriques réprouvant rigoureusement toute séparation de fait entre époux ; on tend à admettre cette séparation lorsqu'il sera possible qu'autorisée temporairement elle soit un moyen de rétablir plus tard l'union conjugale sur des bases normales. Cette dérogation aux principes demeure d'ailleurs limitée, et les arrêts ont bien soin de faire la distinction entre le cas où le refus de la femme de rejoindre le domicile conjugal se fonde sur une situation imputable à faute au mari ou qu'il dépend de lui de faire cesser et celui où il ne vise qu'à répudier les charges du mariage et à laisser le mari lutter seul contre les difficultés d'une situation de fortune embarrassée. C'est lorsque le mari, après avoir déserté le domicile conjugal s'est retiré chez ses parents où il a reçu un asile purement précaire, qui le met dans l'impossibilité de loger convenablement sa femme et son enfant (1) ; c'est lorsqu'il n'a pas un logement convenable et conforme à sa situation (2), lorsqu'il se refuse à remplir au préalable

(1) Liège 20 janvier 1841, sous Dalloz. Rep. v° Mariage. n° 750 Cette solution est critiquée par Vazeille II 25.

(2) *A contrario* des motifs de Caen 14 août 1848. D. 50-2-185 et Toulouse 24 août 1818. S. 21-2 249. Adde Cass. 9 janv. 1826 S. 26 1-264.

les conditions même de l'obligation dont il s'est armé contre sa femme (1), que celle-ci peut se refuser à le suivre. Mais elle ne pourrait alléguer les malheurs ou l'infortune de son mari, la mobilité de son habitation, le peu d'aisance ou même la pénurie qu'elle craint d'y trouver pour se soustraire à ses devoirs (2).

46. Toutes ces solutions cadrent assez bien avec le texte de l'article 214 : mais ne convient-il pas d'interpréter extensivement les termes de celui-ci pour en étendre l'application à des hypothèses analogues. Lorsque le législateur parle de recevoir la femme convenablement, selon ses facultés et son état, fait-il seulement allusion à la situation de l'appartement et à la richesse du mobilier ? Ce n'est pas l'opinion admise en jurisprudence et les tribunaux, élargissant énormément les solutions précédemment dégagées, montrent actuellement une tendance très nette à dispenser la femme de l'obligation de résider avec son mari toutes les fois qu'elle fait valoir pour cela des motifs justes et sérieux. Un arrêt de la Cour de cassation est le premier à fixer nettement les bases de cette interprétation extensive en déclarant que les expressions du législateur dans l'article 214, ne visent pas uniquement les besoins maté-

(1) Alger 3 février 1879. S. 80-2.318.

(2) Bruxelles 13 août 1896 précité. Adde. Bourges 17 mai 1808 sous Dalloz. Rép. v° Mariage n° 733.

riels de la vie, mais qu'il a entendu protéger également la dignité et la sécurité de la femme » (1).

Par application de ces principes, la jurisprudence a décidé que la femme ne peut être tenue à réintégrer le domicile conjugal lorsque le mari y entretient une concubine ou lorsque des personnes dont elle ne peut tolérer la présence y demeurent, ce qui vise probablement la même situation (2). Un arrêt de la Cour de Bastia, en date du 20 mai 1902, proclame en termes formels le droit pour la femme de s'affranchir d'une cohabitation devenue intolérable lorsqu'elle est en butte aux mauvais traitements de son mari (3). Enfin, la Cour de Pau est allée plus loin encore et n'a pas craint de décider que le mari ne saurait contraindre sa femme à habiter avec lui lorsqu'il tolère dans son domicile la présence de personnes étrangères ou même de parents dont les habitudes, le caractère et le langage sont de nature à la blesser dans sa dignité et a lui faire, dans le ménage, une position intolérable (4). La Cour de Douai adopte la même solution dans une espèce où la mère du mari dirigeait le ménage et réduisait la femme à un rôle subalterne. L'arrêt autorise celle-ci à se retirer chez des parents (5).

---

(1) Req. 20 nov. 1860. S 61-1-965.

(2) Req. 2 janv. 1877. S. 77-1 257. Pau 8 mai 1890. S. 91 2-3. Paris 21 mai 1897. S. 97-2-296.

(3) Bastia 20 mai 1902. S. 03-2-104 (En sens contraire Demolombe IV-97.

(4) Pau 8 mars 1890. S. 91-2-3.

(5) Douai 26 mai 1901. S. 02-2-309. La jurisprudence italienne semble aller plus loin encore. Un arrêt de la Cour

Les tribunaux ont eu, plusieurs fois, à résoudre la question de savoir si l'état de santé de la femme pourrait être une juste cause de refus de suivre son mari, soit que le climat du pays où il réside soit défavorable, soit que l'état nerveux de la femme rende préférable l'isolement. Les solutions sont contradictoires. Le Tribunal de Libourne avait jugé pouvoir dispenser la femme de rejoindre le domicile conjugal, fondant cette décision sur le devoir qui incombe au mari de protéger en toutes circonstances sa santé et à plus forte raison son existence. La Cour de Bordeaux réforma le jugement pour des motifs d'ordre purement juridique, décidant que l'article 214 devait, en toutes hypothèses, être appliqué d'une façon rigoureuse (1). Vers la même époque, la Cour d'Alger se montrait moins affirmative et n'écartait pas la possibilité théorique de déroger en pareil cas au devoir de cohabitation, mais rejetait, pour des raisons de fait décisives et bien analysées, les prétentions de la femme (2). Il n'est intervenu, depuis longtemps, aucun arrêt sur la question. Dans les espèces de ce genre, les considérations de fait ont une très grande influence sur la décision à intervenir. Sous le bénéfice de cette ob-

---

d'appel de Rome, en date du 11 juillet 1883, a déclaré qu'une injure grave était non seulement une cause de séparation de corps mais aussi un juste motif pour la femme de quitter le domicile conjugal (S. 1886 4.5).

(1) Trib. de Libourne, 6 août 1880 et Bordeaux, 3 janv. 1882. S. 82-2-126.

(2) Alger 3 févr. 1879. S. 80-2-318.

servation, il est permis de croire, que si le cas se présentait et conformément à ses tendances actuelles dans des hypothèses analogues, la jurisprudence n'écarterait pas en principe la demande de la femme, et qu'elle pourrait l'autoriser à conserver une résidence distincte, tout au moins à titre provisoire et en attendant une amélioration dans l'état de sa santé.

47. Que peut-on penser de ces solutions. Sans doute le principe d'une large interprétation de la soumission de la femme est appuyé par des raisons d'équité, et peut même chercher des précédents lointains puisque Beaumanoir disait déjà : « Nus ne se doit merveillier si les aucunes se départent de leurs maris quand les raisons sont resnables » (1). Il n'en est pas moins certain qu'à force d'élargir la base légale qu'elles se donnent, ces décisions arrivent à prendre le contrepied de l'esprit de la loi. En écrivant dans l'article 214 l'obligation pour le mari de recevoir sa femme convenablement, il n'est pas sûr que le législateur entendit formuler une exception au devoir de cohabitation des époux. On ne saurait, à plus forte raison, tirer du texte le droit d'envisager la séparation de fait comme un moyen de coercition tendant à obtenir du mari le respect des obligations légales que le mariage lui impose. L'énoncé d'un pareil résultat suffit à le condamner. Seule la jurisprudence analysée plus haut, proclamant l'illégalité des séparations entre époux et interdisant à la jus-

(1) Cout. de Beauvoisis. LVII § 4. Edit. Beugnot.

tice de les consacrer, peut être considérée comme traduisant l'esprit de la loi. Elle n'est ni compatible, ni conciliable avec des décisions qui se reconnaissent le droit de mettre en échec le principe toutes les fois qu'un intérêt légitime est en jeu. On finit par en arriver logiquement à cette formule : 1° le juge ne peut en aucune manière dispenser les époux d'habiter ensemble, sauf exception résultant du texte de l'article 214 *in fine;* 2° cette exception sera étendue à tous les cas où il sera possible d'apercevoir un intérêt social à écarter l'application du principe. Les intentions de la jurisprudence sont excellentes ; elle a remarqué que, dans bien des cas, l'application rigoureuse de la loi amènerait immédiatement l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps. C'est un mari qui entretient une concubine dans la maison commune ou maltraite sa femme : celle-ci n'a pas voulu néanmoins envisager immédiatement l'hypothèse d'une rupture, elle s'est contentée de quitter le domicile conjugal, évidemment si on la contraint à y rentrer dans de telles conditions, elle prendra aussitôt les voies légales pour faire cesser un état de choses intolérable. Mais cet état de choses peut n'être que passager, on peut espérer que le temps aplanira les difficultés et que la séparation portera conseil. C'est cette idée que la jurisprudence a voulu appliquer (1) ; cherchant à éviter par un éloignement

(1) Comparez l'art 170 du Code civil suisse. Un époux peut avoir une demeure séparée aussi longtemps que sa

qu'on peut espérer temporaire, des ruptures définitives. On n'a pour s'en convaincre qu'à se reporter aux termes mêmes des arrêts. La femme, dit la Cour d'Alger, sommée de réintégrer le domicile conjugal, n'est pas placée dans l'alternative de se soumettre toujours ou de se séparer judiciairement (1). La Cour de Cassation s'exprime plus nettement encore : « La femme n'est pas obligée de demander toujours la séparation de corps, le fait de se retirer momentanément dans une résidence distincte avec l'autorisation de la justice... n'est qu'un moyen de rétablir entre les époux la vie commune dans les conditions des articles 212 et suivants du Code civil, et non une séparation » (2). On ne peut se rattacher en termes plus précis aux motifs que nous avons assignés à la tendance jurisprudentielle. Tout cela aboutit à établir en quelque sorte un temps d'épreuve lorsqu'il existe une cause légale de divorce entre les époux, au moyen d'une dispense temporaire en principe de cohabitation. C'est un système de concessions pour essayer d'éviter si possi-

---

santé, sa réputation ou la prospérité de ses affaires sont gravement menacés par la vie en commun. D'autres législations tendent aussi à admettre, lorsque les circonstances l'exigent, cette séparation de fait entre époux. Comparez les art. 1353 *in fine* et 1571 du Code Civil allemand, et les renseignements intéressants donnés par M. Roguin sur les législations scandinaves, les lois anglaises, de 1886 et 1895 et la législation de certains états de l'Amérique du Nord. (Droit civil comparé I p. 191 s.)

(1) Alger 3 février 1879 précité.

(2) Req. 2 janv. 1877. S. 77-1-257.

ble un résultat fâcheux au point de vue social. Le but est assurément louable et l'œuvre utile ; mais les moyens n'ont de juridique que l'apparence et les arrêts qui déclarent faire application en de telles conjonctures de l'article 214 *in fine* du Code civil, n'ont guère d'une base légale que l'illusion.

48. Dans cet examen critique, l'autorité maritale est demeurée au second plan : il est visible cependant que les solutions jurisprudentielles sont des atteintes à son caractère absolu. Elles visent à la limiter moins dans son domaine qui est ici toujours identique, que dans les conditions de son application. On exige du mari qui veut faire acte d'autorité qu'il ait au préalable rempli les obligations que la loi lui impose, que l'exercice de son droit conserve un caractère normal, qui en exclue toute possibilité d'action tyrannique, de contrainte imposant à la femme une situation intolérable. Les tribunaux ne reconnaissent que la femme est obligée d'obéir à son mari qui l'appelle auprès de lui que lorsque sa résistance ne peut être attribuée qu'à un caprice et ne se justifie par aucun motif légitime. Avec de telles restrictions, la prépondérance du mari dans le choix du domicile commun et son droit d'obliger la femme à le suivre, n'apparaissent plus que comme des solutions très acceptables, conséquences naturelles du devoir de cohabitation et des pouvoirs du mari chef de l'organisation familiale. Ici encore l'action du mari par voie d'autorité est restreinte dans les limites au-delà desquelles elle atteindrait la dignité, la sécurité, les droits légitimes de la

femme. Un parallélisme certain existe entre le but et les sanctions de l'action jurisprudentielle à ce point de vue, et les solutions qui ont été examinées au cours du chapitre précédent. Dans bien des cas on ne conçoit pas d'autre sanction aux abus de l'autorité maritale que le divorce ou la séparation de corps, mais la tendance à éviter autant que possible cette solution extrême est très marquée dans la jurisprudence actuelle. Comme elle s'est reconnu le droit de protéger les libertés essentielles de la femme par des injonctions et des ordres, la justice a utilisé le palliatif de la dispense de résidence en commun pour tacher de résoudre les conflits qui naissent de l'application de l'article 214. Ce second moyen, dont les effets peuvent se faire sentir d'une manière plus positive, a davantage d'efficacité et de portée pratique. Seulement, dans l'imprécision des termes de l'article 213, la jurisprudence était à peu près libre de son interprétation. Il est moins certain que ses décisions se soient maintenues en conformité du texte et de l'esprit de l'article 214.

49. On considère généralement que le droit qui appartient au mari de contraindre sa femme à le suivre a pour corollaire celui d'être admis partout où elle est appelée à se trouver normalement. Ainsi formulée, cette règle n'a guère que la valeur d'une indication et rencontre des exceptions dans des motifs de bienséance ou même d'ordre juridique. Il est bien évident que, sauf les cas prévus par le Code pénal de séquestration ou d'adultère qui appellent le concours de la justice, le mari ne serait pas rece-

vable à prétendre s'introduire chez des tiers au domicile desquels on refuse de le recevoir, sous prétexte que sa femme s'y trouve accidentellement. De même, si la femme est commerçante et possède un domicile commercial séparé, il fera bien de se mettre d'accord avec elle sur les conditions dans lesquelles il y aura accès ; son action par voie d'autorité laissant supposer l'intention d'exercer sur les livres et la correspondance commerciale une surveillance qui ne serait pas licite. De tels problèmes ne peuvent guère être résolus qu'en considérant les circonstances de l'espèce. La Cour de Montpellier a eu à examiner le cas d'une actrice dans la loge de laquelle son mari prétendait avoir accès (1). Les motifs de son arrêt invoquent, pour rejeter la prétention du demandeur, la renonciation implicite du mari qui a autorisé sa femme à entrer au théâtre, à la suivre partout où l'appelle l'exercice de sa profession. C'est là le motif de droit : en fait de nombreuses raisons s'opposaient à ce que la demande fût accueillie ; la loge était commune à plusieurs artistes, son accès eut exigé le passage par les coulisses, interdites au public. Il est permis de penser que, dans des circonstances moins spéciales, la Cour n'aurait pas hésité à reconnaître au mari d'une femme exerçant une profession qui l'appelle à passer une partie de son temps chez des tiers (domes-

---

(1) Montpellier 7 nov. 1902. S. 03-2-101, avec les observations de M. Perreau. *Rev. crit. de lég. et jur.* 1903, p. 214.

tique, employée de bureau), le droit d'accès auprès d'elle qui lui serait arbitrairement refusé. Nous l'avons dit, ce sont là des questions de fait, mais, comme le remarque Demolombe, la loi n'en pose pas moins le principe, pour qu'il soit maintenu en droit et appliqué en fait, autant que les convenances le permettent (1).

Les sanctions de l'article 214

50. Le devoir de cohabitation, que le mariage impose aux deux époux également, devrait comporter de part et d'autre des sanctions identiques. Cette conclusion paraît tellement nécessaire qu'elle s'est imposée à la plupart des auteurs. Rarement toutefois la formulent-ils avec une absolue netteté, tant est grande en la matière l'influence des droits de puissance maritale. Quand même d'ailleurs on voudrait théoriquement l'écarter, on y serait toujours ramené par la nature des choses. Comment se posera, neuf fois sur dix, dans la pratique, la question des sanctions du principe posé par l'article 214? Ce sera la femme qui aura quitté le domicile conjugal pour se retirer chez ses parents, ou qui refusera de suivre son mari dans ses déplacements et que ce dernier voudra ramener auprès de lui ou contraindre à le suivre en vertu de son autorité. Le cas inverse, supposant l'abandon par le mari du domicile commun, est évidemment possible mais beaucoup

(1) Demolombe IV-99.

plus rare. Quelle sera la situation dans cette hypothèse? La femme puise incontestablement dans l'article 212 du Code civil le droit de demander à son mari une pension alimentaire (1). Le devoir de secours s'impose aux époux d'une manière générale, à plus forte raison lorsque la faute de l'un d'eux rend la continuation de la vie commune impossible. La femme pourrait également conclure au divorce ou à la séparation de corps, la jurisprudence considérant comme injure grave l'abandon volontaire et injustifié du mari (2). Mais nous ne pensons pas que l'article 214 doive comporter dans cette hypothèse d'autre sanction particulière. Quelques arrêts ont bien accordé à la femme le droit de requérir la force publique pour se faire ouvrir les portes du domicile de son mari (3), mais les tendances actuelles

---

(1) Aix 17 février 1871. D. 72-2 64. Seine 20 avr. 1891 sous Dalloz, Supp. v° Mariage n° 422. Adde Les arrêts cités *supra* p. 95 note 2 et la note de M. Planiol D. 91-2 349.

(2) La jurisprudence n'est pas absolument unanime à reconnaître que l'abandon du domicile conjugal soit à lui seul une cause de divorce. Elle tend à l'admettre lorsqu'il n'est pas justifié par des raisons sérieuses et, en tout cas, lorsque les circonstances qui l'accompagnent le rendent injurieux. En toute hypothèse, elle se réserve un droit entier d'appréciation. Voyez notamment Cass. 6 fév. 1860. S. 61-1-72. Paris 17 août 1888 *La Loi* 2 mai 1888. Seine 7 décembre 1897. *Gaz Trib.* 2 février 1898 et 14 août 1891. *La Loi* 9 janv 1892.

(3) Voyez notamment Cass 20 janv. 1830. S. 30-1-99. Paris 7 janv. 1903. D. 03-1-16. Demolombe IV 110 Aubry et Rau VII § 471. Contra Baudry Lacantinerie et Houques-Fourcade. Personnes IV-2173. Laurent III-94. Colin et Capitant. I p. 614

de la jurisprudence condamnent ce moyen énergique, qui ne saurait guère, en l'état de nos mœurs, constituer autre chose qu'une manifestation bruyante et quelque peu ridicule. La possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts est admise théoriquement par quelques auteurs, mais il n'y a pas à notre connaissance de décision qui en fasse application ou qui condamne le mari à reprendre sa femme sous la menace d'une astreinte. En outre, une jurisprudence constante fait une application très juridique des principes en décidant que le mari ne peut, quelles que soient les circonstances, être contraint de rejoindre sa femme à l'endroit où elle se trouve et désirerait demeurer, fût-ce même au domicile qui était celui des époux avant leur séparation (1).

51. La question se pose-t-elle exactement de même lorsque le principe d'autorité maritale intervient pour donner au devoir de cohabitation un aspect particulier? La formule de la loi : « La femme est obligée de suivre son mari », se réduit-elle à l'énoncé d'un principe consacrant la prépondérance du chef de famille dans la fixation du domicile commun, ou bien son application est-elle assurée par des sanctions et des voies d'exécution particulières. Ses prérogatives légales imposent-elles la reconnaissance au mari de moyens d'action plus énergiques et plus

(1) Douai 2 juin 1852. S. 53-2.215. Quimper 15 mars 1905. S. 05-2-252. Rappr. Req. 6 mai 1835. S. 35-1-415.

directs que ceux qui sont reconnus à la femme abandonnée ?

52. Posée sur le terrain théorique, la question a fait couler des flots d'encre. Dans le silence du législateur, les systèmes et les interprétations étaient libres : les travaux préparatoires du Code civil ne fournissent que des indications insignifiantes et n'ayant guère que la valeur d'opinions personnelles (1). Aussi les solutions de la doctrine, influencées par la contrariété des principes directeurs auxquels on peut se rattacher, ne présentent-elles aucun caractère d'unité. L'idée que le législateur n'a pu vouloir laisser dépourvu de sanction un principe aussi formellement énoncé que celui de l'article 214 s'impose avec une assez grande force à l'esprit des juristes. Mais dès que l'on groupe et compare les voies d'exécution possibles on se heurte à des éléments de doute, les maximes *nulla pœna sine lege, nemo potest praecise cogi ad factum,* dont l'esprit, sinon la lettre, est latent dans notre législation. Des questions d'ordre moral et social viennent compliquer la difficulté : une action coercitive est-elle bien utile et bien souhaitable, peut-elle avoir de durables résultats alors que l'union conjugale est évidemment atteinte dans son principe et qu'il n'en subsiste guère qu'une façade ? Les sanctions proposées sont-elles toutes acceptables en l'état de nos mœurs ; n'en est-il aucune qui soit de nature à heurter l'opinion publique et peu conforme à notre con-

(1) Fenet T. IX, p. 72 et suiv.

ception actuelle du mariage ? Envisagées individuellement, les sanctions possibles soulèvent toutes de graves questions juridiques. Le refus du mari de tout secours alimentaire sur ses biens propres et ceux de la femme dont il a l'administration, moyen dont la légitimité semble s'imposer et qui réunit les suffrages de presque toute la doctrine, paraît au premier abord ne soulever aucune objection. Il en est différemment si l'on réfléchit qu'il implique cette corrélation entre l'obligation alimentaire et le devoir de cohabitation que nous avons déjà critiqué. L'octroi de dommages-intérêts sur la base de l'article 1147 du Code civil met en jeu la question de l'assimilation des obligations légales dérivant de l'organisation familiale avec les obligations contractuelles ordinaires, et nous entraîne sur le terrain périlleux et mouvant de la réparation et de l'évaluation pécuniaire des dommages moraux. Ces difficultés et bien d'autres expliquent les discussions et les opinions divergentes de la doctrine (1).

---

(1) Il n'y a guère accord que sur la question de la légalité du refus de pension alimentaire. Demolombe IV-104. Baudry et Houques Fourcade III-2168. Aubry et Rau VII, § 471. Planiol I 875. La saisie et le séquestre des revenus des biens propres de la femme, admise par Demolombe (IV-104) et Aubry et Rau (VII § 471) est critiquée par Laurent (III-91) et Baudry et Houques Fourcade (*loc. cit.*) L'emploi de la force publique, que M. Planiol admettrait à la rigueur avec Aubry et Rau et Demolombe, est écartée par les mêmes auteurs qui critiquent la saisie. Les dommages intérêts et astreintes, admis par Planiol (I-895) sont rejetés par Aubry et Rau, Laurent, Baudry et Houques Fourcade.

Le débat est d'ailleurs loin d'être clos. On aura une idée des problèmes qu'il soulève en parcourant les articles écrits, à l'occasion d'une espèce jugée en Belgique, par MM. Procès et Douxchamps, avocats à la Cour de Bruxelles, articles dont les conclusions touchant la légitimité des sanctions qu'on propose d'assigner à l'article 214 sont diamétralement opposées (1).

53. Ces indications rapides et à bâtons rompus indiquent que l'examen de ces questions sort du cadre de notre étude. Elles ne visent qu'à expliquer quelles ont pu être les fluctuations de l'action jurisprudentielle, placée en face des mêmes problèmes que la doctrine et influencée par ses interprétations. Incertitude et contradiction dans les principes se traduisent fidèlement en des applications divergentes et contradictoires. Aussi ne sont ce point des solutions qu'on peut demander au chaos des décisions de justice, tout au plus l'indication de tendances et la reconnaissance d'idées directrices. Seul, un examen minutieux et quasi chronologique des monuments de jurisprudence, sériant les questions importantes et négligeant les divergences insignifiantes et les questions de détail peut aboutir, dans cet ordre d'idées, à quelques résultats.

Il importe d'abord de faire ressortir les très larges pouvoirs d'appréciation que se reconnaît la jurisprudence. Elle pose en principe d'une manière

---

(2) *Pasicrisie belge*. Année 1897. Comp. Liège 16 juin 1897. S. 98-4-15.

générale que les prescriptions de l'article 214 doivent comporter une sanction, et que celle-ci doit être celle qui paraîtra le plus appropriée aux faits et circonstances de la cause. C'est ainsi que la Cour de cassation a déclaré que « les juges sont libres de recourir en l'occurrence aux moyens de contrainte qui leur paraissent les plus efficaces ou les mieux appropriés à la situation » (1) et que les motifs d'un jugement du Tribunal de Quimper (2), refusant au mari le concours de la force publique pour ramener sa femme auprès de lui, laissent néanmoins supposer que l'emploi de ce moyen est à la discrétion du juge, libre d'en user ou non selon les circonstances. Cette manière d'interpréter les pouvoirs de la justice implique que, dans bien des cas, les décisions qui interviendront seront des solutions d'espèce plutôt que de principe. Il n'est pas néanmoins impossible de découvrir une orientation générale de l'action jurisprudentielle.

54. Depuis le Code civil, les tribunaux ont été appelés à statuer sur tous les genres de sanction attribués par la doctrine à l'article 214. Ecartant dès l'abord la déchéance des avantages matrimoniaux, admise par notre ancien droit contre la femme qui refusait de réintégrer le domicile conjugal (3), mais que les auteurs et les rares décisions de justice qui

(1) Cass. 26 juin 1878. S. 79-1-176. Adde. Bruxelles, 1 avril 1824 sous Dalloz. Rép. v° Mariage n° 759. Toulouse 24 août 1818. S. 21-2 249, etc.

(2) Quimper 15 mars 1905. S. 05-2-25.

(3) Pothier. Du Douaire n° 267.

ont eu à l'envisager rejettent unanimement (1), nous pouvons distinguer quatre moyens de contrainte susceptibles de ramener la femme à l'observation de ses devoirs :

1° Le refus de toute pension alimentaire prise soit sur les biens de son mari, soit sur les siens propres dont le mari aurait l'administration, en vertu de la loi ou du contrat de mariage. Comme cette sanction serait inefficace au cas où la femme aurait gardé l'administration de ses biens propres, on en rapproche généralement la saisie et le séquestre des revenus dont elle a la disposition.

2° La contrainte par la force publique, aboutissant à faire ramener la femme au domicile conjugal *manu militari*.

3° Les dommages-intérêts pour préjudice causé par l'inexécution d'une obligation légale. Il faut en rapprocher la solution admise par certains arrêts ordonnant la dévolution au mari d'une part des revenus saisis excédant la part contributoire de la femme séparée de biens aux charges du ménage. Pareille dévolution ne peut en droit être considérée que comme équivalant à l'allocation de dommages-intérêts.

4° L'astreinte, condamnation à payer une somme fixe par chaque jour de retard dans l'exécution de l'obligation, moyen que la jurisprudence ne distingue pas du précédent.

---

(1) Voyez notamment les auteurs cités *supra* page 111 note 1 et Colmar 4 janv. 1817. S. 18-2-33.

55. Le premier moyen, le refus d'aliments avec saisie des revenus de la femme mis sous séquestre ou attribués au mari jusqu'à concurrence de sa part contributoire aux charges communes, a joui d'une incontestable faveur en jurisprudence pendant très longtemps. Reconnu légitime par la presque unanimité de la doctrine, il est admis par des arrêts du 22 prairial an XIII et du 11 juin 1806 (1). Les considérants très fortement motivés de deux décisions postérieures, tendent à le déclarer seul légal, à l'exclusion de tous autres dont l'application est rejetée après un examen particulier consacré à chacune. « Considérant que par la saisie des revenus... la femme ne pourra plus se soustraire aux devoirs que la loi et l'arrêt de la Cour lui imposent... il ne tiendra qu'à elle de reprendre la jouissance de ses revenus du moment où elle reviendra auprès de son époux... Cette mesure ne présente aucun caractère de rigueur contre la femme et c'est aussi celle que la Cour doit adopter » (2). Dès lors on peut dire que la jurisprudence est fixée, des décisions nombreuses et concordantes vont reconnaître légitime et appliquer cette sanction (3). Les plus récentes éma-

(1) Paris, 22 prairial an XIII et Nimes 11 juin 1806 sous Dalloz. Répertoire v° Mariage n° 758.

(2) Toulouse 24 août 1818. S. 21-2-249. Comparez Colmar 10 juil. 1833. S. 34 2-127.

(3) Bourges 15 juill. 1811. Sous Dalloz. Rép. v° Mariage n° 761. Paris 14 mars 1834. S. 34-2-159. Paris 27 janv. 1855. D. 55-2-208. Nimes 20 février 1862. D. 63-2-193. Lyon 19 mars 1870. D. 71 5-258. Bordeaux 3 janv. 1882. S. 82-2-126.

nent de la Cour de Lyon, 19 mars 1870, et de la Cour de Bordeaux, 3 janvier 1882. On n'en rencontre plus guère par la suite : ce n'est pas que les tribunaux condamnent le principe admis depuis si longtemps, c'est qu'ils commencent à appliquer un moyen de coercition plus souple et plus énergique, l'attribution de dommages-intérêts, soit sous la forme normale, soit sous la forme d'astreintes. A côté de cette voie d'exécution rapide et sûre, le séquestre des revenus ne représente plus qu'un moyen long et compliqué dont les conclusions des parties ne tarderont pas à se détourner.

Il est à peine besoin d'ajouter que la jurisprudence n'a jamais vu dans cette voie d'exécution qu'une contrainte pécuniaire : la saisie des vêtements et objets à l'usage personnel de la femme, dont Demolombe avait admis la possibilité, a été écartée avec juste raison, comme une voie de rigueur trop pénible, capable de blesser la décence et les égards (1). A l'heure actuelle, personne n'oserait conclure à l'admission d'un moyen aussi éloigné de l'état de nos mœurs.

56. L'autorisation de faire appel à la force publique a donné lieu à une évolution jurisprudentielle intéressante. Les tribunaux l'ont admise dès le début (2), mais non sans quelque hésitation, leurs dé-

---

(1) Toulouse 24 août 1818 précité.

(2) Paris 29 mai 1808. S. 08-2-199. Pau 10 avril 1810. S. 10-2-241. Colmar 4 janv. 1817. S. 18-2-33. Nancy 11 avril 1826. S. 26-2 200. Cass. 9 août 1826. S. 27-1-88. Aix 29 mars 1831. S. 33-2-92.

cisions ne savent pas distinguer ce moyen de la contrainte par corps et cette idée fausse influence la discussion au point de vue juridique. En outre, et dès l'abord, une tendance nettement contraire s'affirme, déclarant que cette voie de contrainte « outre qu'elle n'est autorisée par aucun texte, n'opérerait que momentanément et ne pourrait atteindre son but que par la séquestration et la mise en charte privée, atteinte à la liberté individuelle » (1). On relève ici un double argument, juridique et pratique : les raisons de sentiment qui s'y ajoutent vont apparaître dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Nimes. « Cette mesure était trop sévère, cet acte de rigueur ne pouvait qu'irriter une femme et éloigner d'elle les sentiments propres à la ramener à ses devoirs d'épouse. Nous vivons aujourd'hui sous une législation plus douce, plus conforme à nos mœurs et cette mesure rigoureuse ne peut et ne doit point être adoptée... » (2). Malgré la force de ces arguments, l'opinion qu'ils appuient perd chaque jour du terrain et le recours à la force publique tend de plus en plus à être admis par les tribunaux (3). Mais, vers la fin du XIXe siècle et sous l'influence probable du développement des tendances à l'émanci-

(1) Colmar 10 juil. 1833 précité.

(2) Nimes 11 juin 1806 sous Répert. v° Mariage n° 758. Adde. Bourges 15 juillet 1811 et Toulouse 24 août 1818 précités.

(3) Dijon 25 juillet 1840. S. 40-2-291. Paris 27 janv. 1855. D. 55-2-208 et 31 mars 55. S. 55-2-494. Bastia 21 mai 1856. D. 57-2-15. Nimes 10 juin 1862. D. 63-2-193. Pau 11 mars 1863. S. 63-2-97. Paris 7 janv. 1903. D. 03-1-16.

pation de la femme, la jurisprudence va de nouveau proscrire cette voie d'exécution rigoureuse. L'arrêt de la Cour d'Aix du 22 mars 1884 observe que, pour trouver cette mesure légitime, il faut se reporter à d'autres temps et à d'autres mœurs. Tout en n'étant pas aussi affirmatif sur la question de principe, le jugement du Tribunal de Quimper, du 15 mars 1905, s'analyse en une critique très poussée d'une voie d'exécution « anormale » et « quelque peu choquante ». Sans préjuger de sa légalité, ce moyen apparaît comme de moins en moins conforme à nos idées et à notre conception du mariage et des devoirs qu'il fait naître (1).

57. Pendant une longue période de temps, les deux voies de contrainte qui viennent d'être examinées ont été les seules dont la jurisprudence ait fait application. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 17 mai 1908 (2), effleure bien l'idée des dommages-intérêts sanction de l'inexécution, pressentant l'extension de l'article 1144 aux obligations légales du droit de famille, mais cette initiative est timide et isolée. Les décisions que l'on cite comme opérant dévolution au profit du mari des revenus propres de la femme qu'il a été autorisé à saisir ne sont pas exemptes d'équivoque (3). Elles ne sont pas explicites, parlent de biens ou de sommes d'argent dont

(1) Aix, 22 mars 1884. S. 84-2-93. Quimper, 15 mars 1905. S. 05-2-252.

(2) Sous Dalloz. Rép. v° Mariage, n° 753.

(3) Voyez notamment Riom, 13 août 1810. Rép. v° Mariage n° 759.

le mari est autorisé à disposer, mais ne tranchent pas la question de savoir s'il s'agit d'assurer simplement la contribution légale de la femme aux charges du mariage, ou de réparer, sous forme de dommages intérêts, le préjudice moral causé au mari par l'abandon du domicile conjugal. Il n'est même pas sûr que les tribunaux qui ont statué aient eu la notion bien nette de cette distinction essentielle au point de vue juridique. Par ailleurs, les critiques adressées à tous les autres moyens de contrainte par les arrêts qui admettent que le refus d'aliments et la saisie sont les seules voies légales, s'étendent à l'allocation de dommages-intérêts, considérée comme étant pour le mari un moyen odieux et immoral de s'enrichir en spéculant sur l'abandon dont il est l'objet (1).

Ainsi, jusque vers 1860, la jurisprudence n'a pas envisagé l'application de l'article 1144 comme pouvant servir de sanction à l'article 214. Il faut cependant excepter un arrêt de la Cour de Bruxelles, particulièrement intéressant car il est sans aucun doute le premier en date à faire application d'une astreinte dans la matière des droits de famille. « Considérant que les circonstances offrent dans la présente cause, comme moyen coercitif le plus efficace, la fixation d'une somme d'argent par chaque jour de retard que l'appelante mettra à exécuter l'obligation susdite » (2). C'est là un précédent cu-

(1) Toulouse, 24 août 1818 et Colmar 10 juillet 1883, précités.

(2) Bruxelles, 1er avril 1824, précité.

rieux aux tendances actuelles, mais qui demeure isolé. Un arrêt de la Cour de Nimes, du 20 février 1862, va reprendre son principe, pour déclarer que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts et condamner l'appelante à payer une somme de 1.200 francs par an à titre de réparation du préjudice moral causé par son abandon, et ce jusqu'à ce qu'elle ait consenti à rentrer au domicile conjugal. Cette solution, bien que le principe en ait été condamné presque aussitôt par la Cour de Pau (1), non d'ailleurs sans quelque hésitation, ne va pas tarder à s'imposer.

58. Les décisions récentes en font une application constante, mais non pas sans la détourner de son principe. Le développement jurisprudentiel dans toutes les catégories d'obligations du système des astreintes, déjà appliqué par la Cour de Bruxelles, et d'usage courant dans les questions analogues de refus de rendre les enfants après un jugement de divorce ou séparation (2), devait fatalement s'étendre à notre matière. Fournissant un moyen simple, pratique et énergique de contrainte, l'astreinte était appelée à se substituer à toutes les autres sanctions possibles de l'article 214. C'est à peu près le seul moyen auquel concluent à l'heure actuelle les par-

---

(1) Nimes, 20 fév. 1862 et Pau 11 mars 1863, précités.

(2) Angers, 13 fév. 1856, D. 57-1-213. Cass. 8 nov. 1864, D. 65-1-389. Cass. 18 mars 1878, D. 78-1-201.

ties intéressées et les tribunaux en usent dans presque toutes les espèces (1).

59. Mais il faut remarquer qu'ils ne prennent pas la peine de la distinguer des dommages-intérêts, et cette observation est la mesure de l'utilitarisme de l'action jurisprudentielle. Ayant entre les mains une voie de contrainte susceptible de s'adapter aisément à des situations variées, et de donner rapidement et efficacement des résultats, ils en ont usé sans beaucoup se préoccuper de sa justification. L'effort doctrinal, tendant à analyser l'astreinte, à la rattacher à la théorie générale de l'exécution sur les biens, à montrer qu'il n'est pas scientifiquement possible d'en faire une simple dépendance de l'article 1147 du Code civil, mais qu'il faut y reconnaître un moyen de contrainte d'une nature particulière analogue à une peine et procédant des pouvoirs propres du juge, demeure étranger à la pratique. Des formules de style comme celle qui assimile l'astreinte à la réparation du préjudice sous forme de dommages-intérêts masquent la pression des nécessités pratiques conduisant à l'adoption du moyen le plus adéquat. Ainsi nous est fournie l'occasion d'observer une évolution particulière d'idées juridiques, la jurisprudence étant amenée par les circonstances à des applications dont les bases

(1) Paris, 2 mars 1877. S. 77-2-243 et Req. Rej. 26 juin 1878. S. 79-1-176. Req. 27 mai 1878. D. 79 1 80. Liège, 16 juin 1897. S. 98-4-15. Lyon, 24 février 1909. S. 09-2-183. Trib. Seine, 6 mars 1911. D. 1911. 5-28.

scientifiques sont illusoires, mais que la doctrine s'efforce ensuite de justifier et de rattacher aux principes en raison des précieux résultats pratiques obtenus. Il y a là quelque chose comme une force créatrice du fait dans le droit. Assurément ici la justification n'est pas facile, et malgré les efforts de MM. Planiol et Esmein (1), la majorité de la doctrine reste nettement hostile à une voie de contrainte qui, spécialement dans notre matière, porte une grave atteinte à ces droits de libre disposition de la personne que l'on tend de plus en plus à l'heure actuelle à reconnaître et à affirmer.

Cette idée de la recherche d'un moyen pratique et efficace domine l'aspect général de l'évolution de la jurisprudence. Posant en principe que le devoir de la femme de suivre son mari ne peut être dépourvu de sanction, elle a voulu réaliser cette idée. Ses hésitations, assurément influencées par les incertitudes doctrinales, l'ont été aussi par des difficultés pratiques, des considérations d'espèces, l'impossibilité de reconnaître à l'un quelconque des moyens proposés une efficacité générale, de bien adapter chacun aux circonstances. Dès que l'évolution juridique générale a conduit à appliquer à notre matière le système des astreintes, ses qualités pratiques et son efficacité devaient l'imposer. Assurément cela n'enlève rien à la valeur des critiques doctrinales dirigées contre ce moyen, particulière-

(1) Planiol. Droit civil II. 207. Esmein. L'origine et la logique des astreintes. *Rev. trim. de droit civil*, 1903.

ment contre son emploi dans les relations familiales. Mais c'est un fait : la jurisprudence voulait un résultat positif, elle a pris les moyens pratiques de l'obtenir. La sanction ainsi attribuée au principe de l'article 214 est un résultat bien acquis à l'heure actuelle dans la jurisprudence et conforme à l'aspect général de ses tendances.

60. Est-ce là le dernier terme de l'évolution. Il est difficile de le dire. Le contact de la pratique fait apparaître combien on peut être sceptique sur l'efficacité réelle de la contrainte en pareille matière. Ce lourd mécanisme juridique de sanctions doit agir bien souvent dans le vide et la rupture légale peut être considérée comme la seule issue vraiment normale de ces situations particulières. Le Tribunal de Quimper a vu les choses avec un sens très net des réalités lorsqu'il a fait entrer dans ses motifs le fait que la détermination de la femme de ne pas rentrer au domicile conjugal paraissait irréductible. La femme qu'une poursuite judiciaire peut seule ramener au respect de ses devoirs n'agit pas par caprice passager, et tout fait croire que si la contrainte physique ou la crainte de la ruine la ramènent auprès de son mari, elle n'aura plus que l'idée de s'affranchir légalement de cette obligation contre laquelle elle a protesté par tous les moyens. Les procès sur les questions d'astreintes sont interminables, le règlement définitif du litige et les voies d'exécution nécessitent des procédures longues et coûteuses, et peuvent même aboutir à ce résultat

extraordinaire acquis dans l'affaire Beauffremont, les enfants communs trouvant dans la succession de leur père une créance de somme d'argent provenant d'une condamnation contre leur mère qui s'était refusée à se séparer d'eux. Dans la plupart des cas, il est permis d'avoir des doutes sur la nécessité des moyens coercitifs. Sur le terrain juridique pur, l'interprète est très libre : on est particulièrement tenté dans ces questions touchant au droit de famille, où la réglementation positive est fragmentaire et négligée, de faire appel aux principes d'interprétation posés par M. Gény. Seules les dispositions formulées dans un texte jouissent de l'autorité formelle attachée à la loi, les principes obtenus par la comparaison des textes et les déductions qu'on en tire sont de simples hypothèses qui ne doivent être admises que si leurs résultats concordent avec ceux de la libre recherche scientifique. Dans l'ordre de la famille et des devoirs moraux, celle-ci conduit à s'inspirer des nécessités sociales, seules susceptibles de justifier ou de proscrire les solutions litigieuses. Il n'est pas sûr que la solution uniforme de la jurisprudence corresponde à autre chose qu'à un examen superficiel de ces nécessités. Si l'on va plus au fond des choses, on peut, en réservant le pouvoir d'appréciation de la justice, pour lui permettre d'intervenir dans les cas assez exceptionnels où la contrainte pourrait répondre à une utilité sociale, admettre cette absence normale de sanctions particulières à l'obligation de la femme que MM. Colin

et Capitant suggèrent dans leur *Traité de droit civil* (1).

---

(1) Colin et Capitant, I. p. 610 et s. Au cours des travaux préparatoires du Code civil, comme on parlait des sanctions possibles, Regnault de Saint Jean d'Angély, indiqua en réponse à une question de Réal, que le mari ferait une sommation de le suivre à la femme, ainsi que l'usage l'a consacré, et que si elle persistait à s'y refuser elle serait réputée l'avoir abandonné. Boulay ajouta que ces difficultés devaient être abandonnées aux mœurs et aux circonstances. (Fenet T. IX p. 73).

CHAPITRE III

LA MESURE DE LA DÉPENDANCE DE LA FEMME MARIÉE DANS LE CHOIX ET L'EXERCICE D'UNE PROFESSION.

61. L'indépendance acquise par la femme régulièrement habilitée à exercer une profession, bien loin de ne mettre en jeu que des questions d'ordre juridique, marque chaque jour son empreinte sur les faits de l'existence familiale. Sans doute la femme sera-t-elle appelée à chaque instant, si elle est commerçante, à souscrire des obligations et passer des contrats commerciaux; si elle est avocat ou médecin, c'est encore à la conclusion de contrats qu'aboutira la mise de ses services à la disposition des clients. Mais il n'en va pas de même dans l'exercice de toutes les professions, et, d'une manière générale, cet aspect purement juridique de la question ne saurait rendre un compte exact des problèmes qui se posent lorsqu'on veut apprécier l'opportunité du choix d'une carrière et la liberté d'action qu'il convient de laisser dans son exercice à la femme mariée. La femme laborieuse est soustraite dans une mesure plus ou moins large, mais tou-

jours importante, à son rôle naturel; il ne lui est plus possible de se consacrer exclusivement aux soins du ménage et à l'éducation des enfants. Les nécessités professionnelles impliquent pour elle l'usage d'une indépendance dans sa vie de chaque jour dont il est aisé d'imaginer le conflit avec les droits de puissance maritale : contrôle des relations et de la correspondance, pouvoir de contraindre la femme à le suivre dans ses déplacements. Médecin, la femme sera appelée à tout instant hors de la maison, parfois même hors du lieu de sa résidence, si elle exerce à la campagne ou si sa notoriété la fait appeler en consultation. Avocat, il lui arrivera d'avoir à plaider devant les tribunaux de villes différentes. Artiste dramatique ou lyrique, elle est soumise au hasard des engagements qui la feront passer d'une scène et d'un rôle à l'autre, l'obligeront à prendre part à des tournées en province ou à l'étranger ; commerçante, sa profession la met en rapports constants avec le public, la faillite ou la banqueroute auxquelles elle peut être exposée entacheront le nom qu'elle porte et l'honorabilité de la famille. C'est assez dire que si une certaine similitude de réglementation porte les auteurs à étudier la dépendance de la femme dans le choix d'une carrière concurremment avec les actes juridiques pour lesquels elle a besoin d'autorisation, il n'y a là qu'une analogie toute superficielle. L'acte juridique est défini dans son identité et l'appréciation de ses conséquences est normalement possible. Il n'en est pas de même du large champ ouvert à l'activité profes-

sionnelle de la femme, impliquant pour elle une grande liberté d'action, une indépendance pouvant présenter les dangers d'ordre moral comme elle en implique d'ordre pécuniaire. On peut donc voir dans le choix et l'exercice d'une profession un ordre d'idées à part, intéressant l'autorité maritale sur la personne de la femme dans une mesure aussi large qu'il met en jeu sa dépendance dans la conclusion des actes juridiques.

Le premier de ces points de vue seul intéresse notre étude, mais dans la pratique questions juridiques et questions personnelles s'enchevêtrent et s'influencent réciproquement. Faire la part de chacun de ces ordres d'idées est une tâche ardue, dans laquelle il faut demander à la jurisprudence des suggestions plutôt que des systèmes. L'imprécision, les hésitations doctrinales qui subsistent dans la détermination exacte de la portée de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée laissent planer un doute sur le véritable caractère de cette loi. Est-ce une réforme d'ordre purement économique qu'elle consacre, et ne faut-il pas la muer en une loi d'émancipation féminine? Ces incertitudes n'aident pas à résoudre les difficultés du problème.

62. Les solutions de principe posées par le Code civil ne laissent pas place au doute sur le point de savoir si le choix d'une profession doit être subordonné pour la femme à l'autorisation maritale. Il s'agit là d'un acte entraînant les conséquences matérielles et juridiques les plus graves. Cette néces-

sité exprimée par l'article 4 du Code de commerce pour la femme marchande publique, doit être étendue aux autres professions par argument *a fortiori* des articles 217 et suivants du Code civil. Son caractère d'ordre public, sa sanction traduite par la nullité des actes de la profession accomplis par la femme non autorisée, ressortent à l'évidence implicitement ou explicitement de toutes les décisions de jurisprudence qui seront examinées dans le cours de cette étude. Des arrêts assez récents ont été amenés à proclamer le principe dans toute son étendue, en lui reconnaissant une sanction au regard des tiers. M. Le Docte, ayant épousé Mlle Jane Mérey, l'avait autorisée à poursuivre la carrière d'artiste lyrique dans laquelle elle s'était acquis une assez grande notoriété. Par la suite, il crut devoir revenir sur sa décision et signifia aux directeurs des théâtres sur lesquels sa femme avait coutume de paraître, la défense de signer avec elle aucun nouvel engagement. Les directeurs ayant passé outre, plusieurs arrêts intervenus presque simultanément, les déclarèrent tenus de dommages-intérêts envers M. Le Docte, sur la base de la faute qu'ils avaient commise en se rendant complices d'une violation des droits d'autorité maritale (1).

(1) Seine, 17 juillet 1901. D. 62-2 109, et Paris 4 mars 1903. D. 03-2 144. Toulouse, 14 déc. 1901. *Gaz. Trib.* 02. I. 2-173. Nimes, 8 août 1901. *Gaz Trib* 01. II. 2-434. Ces décisions ne sont qu'une extension du principe admis en jurisprudence que le complice d'une infraction aux obli-

Bien avant la loi du 13 juillet 1907, la jurisprudence avait, d'accord avec la doctrine, fait une application des plus intéressantes du principe de la puissance du mari en notre matière. Les articles 220 du Code civil et 5 du Code de commerce disposent que la femme, autorisée à faire le commerce, est habilitée par là même à accomplir tous les actes concernant le négoce. Bien que ces textes n'énoncent pas d'exception à cette règle, les tribunaux ont jugé qu'elle ne pouvait s'appliquer à l'entrée dans une société commerciale, sur laquelle le mari devait être appelé à se prononcer spécialement. Les motifs invoqués à l'appui de cette solution étaient en partie d'ordre pécuniaire et fondés sur des questions de régimes matrimoniaux, mais ils mettaient aussi en jeu le droit du mari d'intervenir dans un acte d'une importance particulière, impliquant la collaboration constante de la femme avec des tiers, en un mot, l'autorité maritale sur la personne de la femme (1).

63. Faut-il croire que la loi du 13 juillet 1907, en accordant à la femme mariée la libre disposition des produits de son travail personnel, ait changé tout cela et écarté les solutions traditionnelles déduites de l'esprit et du texte du Code civil? La femme

---

gations légales résultant du mariage peut être tenu de dommages-intérêts. Voyez notamment Bourges 13 juillet 1806. pand. chron. T. 1er. 2-25. Toulouse, 29 juin 1864. D. 64-2-174. Cass. Req. 1 déc. 1873. D 74-1-345.

(1) Cass. 9 nov. 1859. D 60-1-87. Lyon, 26 juin 1866. D. 66-2-224. M. Thaller, estime cependant que cette dérogation aux principes ne repose pas sur un motif bien clair ni bien établi (Traité élém. n° 163.

soustraite au contrôle du mari sur le placement et l'emploi des gains de sa profession, ne l'est-elle pas également lorsqu'il s'agit de choisir et d'entreprendre cette profession? M. Ambroise Colin observe que l'assimilation est tentante. « Peut-être quelque juriste audacieux soutiendra-t-il que la nécessité de l'autorisation a disparu implicitement. Logiquement, c'est la conséquence de la loi, la femme rendue libre et maîtresse de ses actes quant à son travail, tirant de son égalité économique un droit à une pareille égalité juridique ». Mais cet échec au principe d'autorité maritale n'a pas été admis par la très grande majorité des interprètes. Il y a pour cela de bonnes raisons.

Le texte de la loi qui organise minutieusement et de façon assez heureuse le mécanisme économique construit pour laisser dans une large mesure à la femme l'administration et la libre disposition de ses gains personnels, est absolument muet sur les questions d'ordre général et extrapatrimonial que son interprétation peut soulever. La difficulté de savoir si la loi s'applique à la femme commerçante, aujourd'hui à peu près unanimement résolue par l'affirmative, n'a pas été sans soulever des hésitations; un article suggestif de M. Valéry fait apparaître la plupart des autres cas embarrassants que l'application de cette loi et sa combinaison avec les solutions acquises antérieurement imposent à l'attention (1). Ces lacunes proviennent sans doute

(1) Valèry. Les femmes commerçantes, et la loi du 13 juillet 1907. *Ann. dr. commercial*. 1907 p 396.

d'une insuffisante préoccupation de ces questions générales de la part du législateur, qui ne s'est pas représenté exactement toutes les difficultés que pourrait entraîner la mise en vigueur des dispositions adoptées. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et l'examen du texte, fortifié de la connaissance des travaux préparatoires impose la persuasion que le législateur n'a pas entendu toucher à l'autorité maritale sur la personne de la femme, et a voulu borner sa réforme à des innovations d'ordre pécuniaire. Le rapport fait à la Société d'études législatives à l'occasion du travail préliminaire considérable qui a précédé l'adoption de la loi (1), faisait ressortir la nécessité de statuer sur l'indépendance de la femme dans le choix de la profession, alors qu'on la rendait quasi entièrement libre dans son exercice. Dans de telles conditions, le silence de la loi est significatif. Evidemment, les deux points de vue sont étroitement connexes, les régler simultanément sur la base des mêmes principes apparaissait comme une nécessité sociale, une réforme seule capable de donner à l'innovation de la loi toute sa portée. Le législateur s'y est refusé et pour cela il a encouru de vives critiques, mais il s'y est refusé sciemment. Sans doute, a-t-il jugé que cette initiative heurterait trop directement les principes traditionnels ou que l'évolution des idées dans le sens de l'émancipation de la femme n'était pas encore

---

(1) Bulletin de la Société d'études législatives. 1901-02 p. 49 et 69.

mûre pour cette réforme. L'interprète ne peut suppléer à son silence, alors du reste que cette déduction ne cadrerait pas du tout avec un texte systématiquement étranger aux points de vue d'ordre extrapatrimonial.

64. La question de cette interprétation large et libre de la loi aurait pu être soulevée devant la jurisprudence. Il ne paraît pas qu'elle l'ait été. L'appréciation des conséquences lointaines de la loi du 13 juillet 1907 est demeurée œuvre de doctrine. Sans doute, il n'est pas impossible que les avocats des parties aient quelquefois appuyé leur argumentation des tendances que la loi consacre partiellement : il n'en est résulté aucune orientation nouvelle de la jurisprudence pouvant intéresser par exemple l'autorisation du mari, sa révocation, l'extension de la dispense d'autorisation spéciale aux instances judiciaires. Les décisions intervenues sur l'application de la loi de 1907 se bornent à des solutions d'espèces touchant le texte même de la loi et son adaptation aux faits de la cause ; les litiges les plus fréquents concernent l'application de l'article 2, al. 1, donnant au mari le droit de faire prononcer le retrait des pouvoirs de la femme par la justice, et surtout la saisie-arrêt des produits du travail de la femme (art. 7 et suivants) (1).

Il n'est pas sûr d'ailleurs que même si la ques-

(1) Voyez notamment Cass. 1er fév. 1909. D. 1909. 1-85 et la note de M. Lalou. S. 1909 1-209 note de M. Tissier. Trib. Paix. Saint-Gilles, 15 mai 1908. D. 1908. 5-59. Trib. Paix. Brest, 8 oct. 1909. D. 1910. 2-281, etc

tion de l'étendue de la réforme opérée par la loi eût été posée aux tribunaux, ils eussent adopté une interprétation extensive. La jurisprudence est aussi traditionnaliste sur les questions de principe touchant l'autorité maritale qu'elle se montre large sur les questions d'application. A plus forte raison à l'heure actuelle, où la doctrine est nettement hostile à toute interprétation de la loi de 1907 qui tendrait à restreindre les droits du mari sur la personne de la femme. Cette tendance ressort de presque tous les travaux touchant à la question, et particulièrement en ce qui concerne la femme commerçante des études approfondies de MM. Bernard et Bonnecase et Margat (1). Leur argumentation apporte un appui solide à l'idée que la loi ne doit pas étendre sa portée au-delà des questions patrimoniales. M. Pichon, qui lors de l'apparition de la loi lui a consacré un long examen dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* fait cependant au système adverse une importante concession. Il admet que, dans la mesure où elle n'use que de capitaux provenant de ses gains personnels, la femme peut se passer d'autorisation. C'est résoudre par prétérition la question de dépendance personnelle de la femme; les arguments invoqués ne sont pas autres que ceux par lesquels on voudrait justifier une interprétation extensive de la loi, rai-

(1) Bernard et Bonnecase. La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1917. *Rev. trim. droit civil,* 1910, p. 5. Margat. La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire.

sons de sentiment plutôt qu'arguments juridiques, qui sont l'objet d'une critique précise de M. Margat. Cette manière de voir demeure d'ailleurs isolée et n'a pas rencontré d'écho parmi les interprètes qui se sont attachés à la question (1).

65. Il résulte de cette interprétation restrictive de la portée de la loi du 13 juillet 1907, que l'on peut pour résoudre les difficultés d'application se baser sur le principe suivant: « Les questions touchant la puissance du mari sur la personne de la femme qui exerce une profession sont indépendantes de celles qui ont trait à la liberté d'administration et de disposition des biens réservés. Les premières doivent être résolues d'après les principes du Code civil, les secondes par l'application de la loi du 13 juillet 1907. Il n'y a pas là de difficulté si la question pratique se pose uniquement sur le terrain patrimonial ou sur le terrain personnel. Lorsque les deux ordres d'idées semblent se confondre, il faut appliquer distributivement les solutions propres à chacun, l'indépendance dans l'un des domaines ne devant pas *a priori* faire écarter la soumission dans l'autre.

66. Par application de ces principes, on doit admettre que l'autorisation du mari (éventuellement

---

(1) Pichon. La loi du 13 juillet 1907. *Revue critique législation et jurispr.* 1908, p. 404 et suiv. Contra Bernard et Bonnecase, *loc. cit.* Lalou Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail. p. 40. Thaller. Manuel droit commercial, n° 172 *bis*. Ambr. Colin. Note sous Reg. 11 novembre 1907. D. 1908-1-25. Margat, *loc. cit.* p. 84.

suppléée par celle de la justice si l'on en reconnaît la possibilité), reste indispensable à la femme pour le choix d'une profession. La liberté qui lui est conférée dans la disposition de ses gains personnels ne met pas en échec le droit du mari d'apprécier si ses capacités et les intérêts matériels ou moraux de la famille sont compatibles avec la carrière qu'elle a choisie. Questions patrimoniales et questions personnelles s'opposent et conservent leur domaine propre. Par contre, nous ne verrions aucun inconvénient à étendre à tous les litiges survenant à l'occasion de la profession la dispense d'autorisation spéciale formulée par l'article 6 de la loi. L'article 215 du Code civil ne touche que la dépendance de la femme dans ses actes juridiques; il ne soulève qu'une question de réglementation positive sans mettre en jeu le principe de l'autorité maritale. M. Thaller a soutenu que cette extension serait excessive et qu'il fallait restreindre la dispense d'autorisation aux litiges concernant les biens réservés, à l'exclusion des autres instances d'un caractère commercial (1). Sans parler des difficultés pratiques que soulèverait cette distinction, M. Margat l'a heureusement critiquée sur le terrain juridique (2) : le profit commercial est un résultat général, à la base duquel se trouvent les multiples opérations de né-

(1) Thaller. Traité élémentaire de droit commercial n° 172 *bis*.

(2) Margat *op. cit.* p. 122. Dans le même sens Valéry. Les femmes commerçantes, p. 397. Pichon *Rev. crit. législ. et jurisp.* 1908.

goce qui concourent à son acquisition, les litiges auxquels ces opérations donnent lieu sont donc bien relatifs à l'acquisition des produits du travail Ainsi se trouve remplie la condition exigée par l'article 6 pour que la dispense d'autorisation spéciale leur soit étendue; ils touchent aux droits conférés à la femme par la loi nouvelle. Les mêmes arguments peuvent justifier, en dehors de l'exercice du commerce, une interprétation large de cet article tendant à comprendre dans ses dispositions, toutes les contestations d'ordre professionnel.

67. Il est logique de résoudre par un raisonnement analogue les difficultés que soulève l'entrée de la femme dans une société commerciale. Si la femme n'expose par son initiative que des biens réservés, il faudra admettre qu'elle est libre de ses décisions toutes les fois que son engagement ne met en jeu que des intérêts pécuniaires. Si, au contraire, l'autorité du mari sur sa personne est mise en jeu, s'il ne s'agit plus d'un concours purement financier, mais d'une collaboration personnelle, il faudra, d'après l'opinion généralement admise, une autorisation spéciale. On voit aisément que la base de la distinction va être la qualité que la femme veut prendre dans la société. S'agit-il d'entrer comme actionnaire dans une société anonyme ou une commandite par actions? il n'y a là qu'une opération financière comparable à un placement de capitaux. Veut-elle, au contraire, former une société en nom collectif, participer à la gestion d'une commandite, il s'agit d'un apport d'activité personnelle, d'une abdica-

tion de son indépendance, de l'acceptation d'un rôle nouveau impliquant peut-être des capacités spéciales. Ces sociétés, dit-on, se créent *intuitu personæ*, la moralité, l'honnêteté, l'honorabilité commerciale des associés sont à prendre en considération. Autant de motifs qui ont porté la doctrine et la jurisprudence à exiger que l'initiative de la femme soit soumise à l'appréciation de son mari. La loi de 1907 ne retranche rien à la valeur de ces motifs, mais elle agit dans son domaine propre, sur le terrain patrimonial, pour donner à la femme la possibilité plus fréquente de faire librement ces opérations purement pécuniaires dont il vient d'être question. Ainsi chaque principe, celui de la libre disposition des biens réservés, celui de la prépondérance du chef de famille agit dans sa sphère, l'un et l'autre ne se limitent ni ne se contrarient, car leurs conséquences et leurs sanctions sont distinctes (1).

68. Si l'on envisage la faculté qu'a le mari de révoquer son autorisation, nous croyons contrairement à l'opinion suggérée par M. Valéry et avec la

---

(1) Ces solutions n'ont que la valeur d'indications montrant comment la question se pose sur le terrain de l'autorité maritale. Elles ne sauraient évidemment rendre compte des difficultés d'ordre juridique que soulève l'entrée de la femme mariée dans une société commerciale. Sur ces points qui sont en relations étroites avec les questions de régimes matrimoniaux. Voyez Margat, *op. cit.* p. 125. Pichon. *Revue crit* 1908, p. 130. Comp. Lyon, Caen et Renault. Traité I, 254.

plupart des auteurs (1), que ce droit n'est pas touché par les dispositions de la loi nouvelle. L'article 2 exige, il est vrai, l'intervention de la justice pour retirer à la femme ses droits sur les biens réservés, mais ici encore la distinction déjà faite précédemment s'impose. Comme l'autorisation d'exercer une profession diffère des pouvoirs conférés de plein droit à la femme sur les produits de son travail, la révocation de la première est tout autre chose que le retrait judiciaire des seconds. L'approbation du mari exigée pour le choix d'une profession se continue par un droit de surveillance sur son exercice, dont la sanction est le retrait d'autorisation, qui, bien entendu, ne saurait empêcher que la femme ne dispose toujours librement des gains déjà réalisés, conformément à la loi de 1907. Et la justice, appelée à se prononcer, comme elle s'en reconnaît le droit, sur la légitimité de cette révocation, pourrait le cas échéant, s'inspirer de la liberté accordée à la femme dans la gestion des biens réservés pour décider que, ceux-ci étant seuls exposés dans l'exercice de la profession et le mari n'ayant pas à faire valoir de raisons d'intérêt moral ou familial pour justifier sa décision, le retrait d'autorisation est mal fondé.

69. Le lecteur ne s'étonnera pas de la rapidité

---

(1) Bernard et Bonnecase, *loc. cit.* Margat, *op. cit.* p 89. Thaller. Traité élémentaire n° 159 et 172 *bis*. Colin et Capitant I p. 624. Contra Valéry, *loc. cit.* La position prise par M. Pichon sur la question de nécessité de l'autorisation maritale implique la même solution.

avec laquelle nous passons sur ces questions qui sont d'ailleurs traitées en détail dans tous les ouvrages et articles sur la matière; notre but n'est pas de les discuter, mais seulement de faire apparaître les applications et les limites des pouvoirs de puissance maritale sur la personne de la femme laborieuse. Notre conclusion demeure que cet ordre d'idées n'a pas été touché par la législation nouvelle. Ainsi la réforme réalisée par la loi du 13 juillet 1907, quelque utiles et désirables qu'aient été ses résultats, ne donne qu'une demi-satisfaction aux aspirations féministes. Elle demeure en quelque sorte boîteuse, accordant à la femme une large indépendance juridique, mais sans consacrer dans toute son ampleur le principe dont elle est une application, la liberté absolue dans le droit au travail. La critique des auteurs s'attache à ce résultat partiel, à ce progrès inachevé. Mais il faut voir que le jour où l'avenir complètera la réforme, un coup mortel sera porté à l'autorité maritale, l'incapacité juridique et la dépendance personnelle de la femme mises à la fois en échec dans une branche d'activité aussi importante que l'exercice d'une profession, signifieront que le principe n'a plus que la valeur d'une formule traditionnelle à peu près vide de sens et que l'unité et l'harmonie dans la législation appellent à disparaître. C'est ce résultat gros de conséquences que le législateur de 1907 s'est refusé à amorcer en donnant à la femme droit entier et libre au travail.

70. Le droit qui appartient au mari d'autoriser

et de surveiller l'activité professionnelle de sa femme étant établi sans contestation, il reste à rechercher comment il va pouvoir s'appliquer et si des nécessités de fait et d'équité ne conduisent pas à en restreindre le libre exercice et à reconnaître qu'en certains cas la libre appréciation du chef de famille peut être contrôlée par la justice. On ne peut dire que la jurisprudence fasse jamais échec au principe d'autorité maritale d'une manière directe; la femme qui veut entreprendre un métier est toujours tenue d'en demander l'autorisation, qui peut théoriquement lui être retirée à toute époque. Mais, dans l'application apparaît une tendance très nette des tribunaux à écarter les conséquences rigoureuses ou injustes qui pourraient résulter d'une consécration trop stricte des principes. L'action judiciaire n'est pas systématique, mais comme toujours dans ces sortes de questions conserve un caractère nettement utilitaire. Si certaines de ses hésitations sont influencées par les incertitudes et les controverses doctrinales; l'aspect peu cohérent de ses solutions tient surtout à ce qu'elles sont dominées largement par des considérations de fait et à ce qu'il n'est pas aisé d'y séparer les questions personnelles des questions pécuniaires. L'effort pour aboutir dans chaque espèce au résultat que l'équité conseille est visible dans les décisions de la pratique; il se réalise par une formule très large d'interprétation et quelquefois par l'usage d'artifices juridiques qui s'appliquent plus ou moins bien à la situation. Ici encore les tendances générales de la

jurisprudence vont à cantonner l'intervention du mari dans son expression normale. Elle doit s'inspirer de considérations de haute moralité ou des intérêts généraux de la famille; le refus injustifié d'autorisation ne doit pas pouvoir priver la femme d'un gagne-pain qui est peut-être sa seule ressource. Si un cas de force majeure la met dans l'impossibilité de requérir l'agrément de son mari, il faut qu'il puisse y être suppléé. Lorsque l'attitude du mari, la séparation entre époux, rendent suspecte la décision intervenue, lorsque l'autorisation est révoquée sans motifs ou intempestivement, la justice doit pouvoir apprécier la légitimité d'une action qui semble détournée de son but social et rationnel. L'examen des solutions jurisprudentielles donne l'impression d'un effort très net vers ces applications équitables, un peu gêné d'ailleurs par quelques hésitations et contradictions; l'angle sous lequel les circonstances de fait présentent les problèmes influe sur la décision plus que les principes théoriques.

71. Le droit d'appréciation du mari doit-il être considéré comme souverain et sans appel? Lorsque l'absence, la folie, l'interdiction rendent impossible qu'il s'exerce, y a-t-il obstacle absolu à ce que la femme gagne sa vie, ou peut-elle recourir à l'autorisation de justice? Sans doute, les articles 219 et 222 règlent la question lorsqu'il s'agit d'un acte juridique. Mais le choix d'une profession est tout autre chose, c'est l'acquisition par la femme dans un large champ d'activité, de l'indépendance avec

toutes ses conséquences morales et matérielles ; ne faut-il pas croire que le mari a seul qualité pour apprécier s'il convient de donner ou de refuser l'autorisation ? Il semble beaucoup plus apte que le juge à décider en connaissance de cause. Cette question nous fournit un premier exemple d'hypothèse où les solutions de la jurisprudence sont plus larges que celles de l'interprétation doctrinale. Les opinions des auteurs tranchent en général la question en faveur du principe d'autorité maritale plus ou moins strictement entendu. Négligeant celles qui posent la question sur le terrain du régime matrimonial, étranger à cette étude, nous devons reconnaître que presque toutes tendent à faire de l'autorisation une prérogative exclusivement réservée au mari (1). Certaines seulement admettent que la justice peut suppléer celui-ci lorsqu'il ne s'agit pas de refus mais que les circonstances empêchent qu'il soit consulté (2).

---

(1) En ce qui touche la femme commerçante, voyez notamment Lyon, Caen et Renault. Précis I, 185. Margat *op. cit.* p. 83. Comparez A. Boullanger, note sous Paris, 3 janvier 1868. S. 68-2-65. M Thaller (Précis n° 161, 162) pose la question uniquement sur le terrain pécuniaire, sans l'examiner au point de vue de l'autorité maritale. Adde. Bédarride. Des commerçants n° 107. Alauzet. Commentaire du Code de commerce I-301. Aubry et Rau V, § 472. etc. En matière d'engagement théâtral. Constant. Code des Théâtres, p. 64. G. Bureau. Le Théâtre et sa législation, p. 313. Lacan et Paulmier Traité des théâtres, I-258.

(2) Marcadé et Pont. Explication théorique et pratique du Code civil. Art. 220 Molinier. Droit commercial I-166

La justice, elle, a une tendance marquée à se reconnaître le droit d'intervenir dans tous les cas. Pour la femme commerçante, la solution paraît bien acquise. Elle est affirmée par un arrêt de la Cour de Grenoble du 27 janvier 1863 : « Attendu, en droit, que la femme séparée de biens peut, aux termes de l'article 219 du Code civil, se faire autoriser par le tribunal pour passer un acte lorsque le mari a refusé cette autorisation ; que l'article 4 du Code de commerce, en posant le principe que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, n'a pu vouloir créer une exception au droit commun, que le législateur l'aurait exprimée s'il l'avait voulu et qu'aucun motif n'existe de refuser aux tribunaux le droit d'intervenir. Que les dispositions tutélaires de l'article 219, qu'on ne saurait restreindre à un acte isolé, embrassent tous les actes que la femme peut faire dans l'administration de ses biens, et par suite, l'ensemble des actes que comporte le droit de se livrer à un commerce » (1). Cette thèse, reprise par un jugement du Tribunal de Lyon, du 5 mars 1908 (2), est confirmée par une jurisprudence presque unanime, tou-

---

Planiol I-969. MM. Colin et Capitant seraient portés à justifier la jurisprudence dans son interprétation très large de ses pouvoirs (I p. 634).

(1) Grenoble 27 janvier 1868. D. 68-2-65 avec la note de M. Boullanger.

(2) Lyon 5 mars 1908. *Moniteur jud. de Lyon* 30 mars 1908

chant aussi bien le cas de refus injuste du mari (1) que celui- où il est dans l'impossibilité de se prononcer (2). Notons que la comparaison entre l'activité professionnelle et les actes d'administration, essentielle dans l'argumentation de la Cour de Grenoble et qui se retrouve dans plusieurs autres décisions, est absolument critiquable; elle ne tranche la question de savoir si l'article 219 confère à la justice le pouvoir de donner une autorisation ayant une portée générale que par une affirmation que la lecture de ce texte est loin de fortifier. Elle ne pose pas la question sur son véritable terrain, celui du respect de l'autorité maritale sur la personne de la femme, tendant à imposer l'appréciation du mari alors qu'il s'agit d'examiner si une indépendance personnelle considérable dans la plupart de ses actes doit lui être conférée. Il ne faut voir dans ce raisonnement que la couverture juridique, masquant tant bien que mal, sous des arguments quelconques, la volonté d'obtenir un résultat désiré. Ainsi la justice consacre son droit d'apprécier et de modifier les décisions du mari, comme aussi de les suppléer quand les circonstances l'exigent. Peu importe à notre étude que ces décisions se restreignent en général à des espèces où la femme est séparée de biens ou même était séparée de corps judiciairement

(1) Paris 24 oct. 1844 S. 44-2-581. Caen 4 déc. 1844. D. 45-4-470. Cass 9 nov. 1859. D. 60-1-187 (solution implicite). Grenoble 27 janvier 1868 précité.

(2) Cass. 30 janv. 1877. D. 77-1-348. Lyon 5 mars 1908 précité Cass. 21 octobre 1913. S. 14-1-211.

avant que la loi du 6 février 1893 lui ait rendu sa pleine capacité juridique. Cette position de la question sur un terrain patrimonial ne touche en rien l'autorité maritale sur la personne de la femme. Les droits de contrôle reconnus au mari ne sont plus des prérogatives personnelles, essentielles, ils doivent s'exercer rationnellement et selon leur but social, sous la surveillance de la justice. L'opinion contraire a cependant rallié deux arrêts de la Cour de Lyon dont les considérants très fortement motivés ne sont pas sans inciter à la réflexion au sujet des résultats acquis par la jurisprudence. « Attendu... que l'article 4 du Code de commerce exige le consentement du mari sans dire qu'il pourra être suppléé par la justice, que cette différence est commandée par les motifs les plus sérieux...; lorsqu'il s'agit d'un acte déterminé dont les conséquences peuvent être prévues et appréciées, on conçoit que le juge statuant en connaissance de cause supplée le mari, mais qu'il doit en être autrement de l'autorisation de faire le commerce; que le juge ignore le degré d'aptitude et de circonspection que la femme y apporterait, conditions sans lesquelles l'honorabilité du nom et l'avenir des enfants seraient si aisément compromis; que les inconvénients d'une telle autorisation seraient plus graves encore que ceux qu'occasionnera parfois le refus d'un mari intelligent ou passionné » (1). On ne saurait mieux

(1) Lyon, 16 janvier et 13 mars 1869. D. 69-3 39. Comparez Trib. de Com. Saint Etienne, 2 juin 1898 La loi 19 juillet 1898.

poser la question sur le terrain de l'autorité maritale. Malgré la force de son argumentation, cet arrêt est demeuré une manifestation isolée. Les décisions contraires admettant que non seulement l'autorisation peut être accordée par le jugement qui prononce la séparation de biens, mais dans certaines circonstances en résulte implicitement, quelque critiquables qu'elles soient au point de vue des principes, ne laissent aucun doute sur l'étendue des pouvoirs que se reconnaît la jurisprudence (1).

Les mêmes tendances se retrouvent en matière d'engagement théâtral, où cependant la nécessité de l'intervention personnelle du mari peut être défendue par des arguments solides. Un jugement du Tribunal de la Seine, du 16 mai 1891, n'a pas hésité à se substituer au mari pour donner à la femme l'autorisation qu'il lui refusait. D'autres décisions se sont prononcées dans le même sens (2). Par contre, le même Tribunal de la Seine avait, quelques années auparavant, refusé, à une femme mariée, le droit de subir l'examen d'élève sage-femme contre l'opposition de son mari (3).

---

(1) Caen, 4 déc. 1884. S. 45-5-470. Trib. de Com. de Saint Etienne, 16 janvier 1880 et Cass 17 janvier 1881. D. 81-1-225. Il semble cependant que, conformément au principe de l'art. 219 C. Civ l'autorisation ne puisse être accordée qu'alors que le mari a été mis en demeure de se prononcer, s'il est présent et capable.

(2) Seine, 16 mai 1891 *Pand. fr.* 94-2-56 Adde, Seine 26 août 1842 et Paris 30 août 1842, *Gaz. Trib.* 27 et 31 août 1842. Seine 9 octobre 1867 et Paris 3 janvier 1868, S. 68-2-55.

(3) Seine, 2 mars 1887. S. 87, 2-117.

72. La question de révocation de l'autorisation soulève moins de controverses que celle de sa délivrance. Les auteurs même qui sont hostiles en principe à l'intervention de la justice, admettent son contrôle à l'égard de révocations injustifiées ou intempestives. D'impérieuses raisons de fait les conduisent à cette distinction, facile à défendre sur le terrain des principes ; il y a une situation acquise, des intérêts matériels en jeu, qui laissent au second plan la question délicate d'appréciation d'opportunité qui se pose lorsqu'il s'agit d'accorder l'autorisation ; il y a lieu de juger les résultats d'une expérience faite et le contrôle de la justice se conçoit mieux. On peut presque dire qu'il y a pour la femme une sorte de droit acquis ; il n'est pas admissible, dans les tendances actuelles, que le mari vienne le lui retirer par caprice et sans raisons valables. Le droit d'accorder l'autorisation que la justice se reconnaît implique *a fortiori* celui de contrôler son retrait ; mais l'intervention des tribunaux est pratiquement rare, la révocation d'autorisation demeure un procédé exceptionnel et ne doit en fait guère se produire que dans des cas où elle est abondamment justifiée. Cependant, sous le régime de la loi du 13 juillet 1907, il pourra se trouver des maris disposés à monnayer leur droit de révocation en menaçant de l'exercer contre la femme pour se faire céder une part des produits de son travail. Ce sera possible si l'on admet avec nous que le retrait judiciaire du droit de disposition organisé par la loi reste distinct du retrait de l'autori-

sation proprement dit. Dans de semblables hypothèses, l'intervention des tribunaux s'imposerait et les tendances actuelles de la jurisprudence affirment qu'elle ne manquerait pas de réprimer de tels abus de l'autorité maritale. La pratique nous fournit des exemples de retrait d'autorisation en matière d'engagement théâtral ; à notre connaissance, la justice n'a pas été appelée à les contrôler. Son intervention devrait d'ailleurs s'exercer de manière discrète et judicieuse en raison des questions de moralité et de situation sociale de la famille soulevées en pareil cas. Les décisions qui ont sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts le retrait d'autorisation dans les affaires Le Docte-Jane Merey, montrent que le contrôle des tribunaux ne vise qu'à maintenir l'autorité maritale dans les limites d'une action juste et rationnelle, sans faire échec au principe.

73. En parcourant dans tous ces ordres d'idées les décisions jurisprudentielles, on trouve partout des indices révélateurs de cette tendance à assouplir le mécanisme de l'intervention du mari dans la vie professionnelle de la femme, à l'adapter aux nécessités des circonstances, à le suppléer le cas échéant. Il est malaisé de présenter cette idée d'une manière systématique, mais on acquiert en feuilletant les recueils d'arrêts l'impression très nette de cet effort vers l'élargissement d'une construction juridique trop étroite pour laisser une place suffisante à l'équité. C'est ainsi que l'on tend à étendre de plus en plus la notion d'autorisation tacite. Au-

cun écrit, aucune formalité n'est nécessaire pour que la femme soit habilitée à l'exercice d'une profession, il suffit que le mari soit au courant des choses et ne fasse entendre aucune protestation. Lorsqu'il s'agit de la profession commerciale, cette solution n'est que la stricte interprétation de l'article 4 du Code de commerce, qui se contente d'éxiger le *consentement* du mari, lequel peut être tacite et s'induire des circonstances. Elle est consacrée en jurisprudence depuis très longtemps. « Le commerce que fait la femme au vu et au su du mari ne laisse pas d'engager la communauté bien qu'il n'y ait pas expressément consenti et qu'il ait même manifesté quelquefois son improbation, si d'ailleurs il ne s'est pas opposé réellement à ce que le commerce fut continué » (1). Cette solution tend à s'appliquer aussi à la carrière théâtrale et, si la question se présentait, engloberait probablement d'autres professions encore. Le principe de cette extension, est admis par M. Ambroise Colin dans sa savante note sous l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 11 novembre 1907 (2), il ne rencontre pas d'opposition dans la doctrine, même parmi les auteurs qui requièrent que l'autorisation présente un rigoureux caractère de spécialité en matière d'engagement théâtral. Les deux opinions ne sont cependant guère conciliables, l'autorisation tacite devant par la

(1) Req. 1er mars 1826, Dalloz. Répertoire v° Commerçant n° 170. Comparez Req. 31 mai 1875. D 76-1-390.

(2) D. 1918, 1-25.

force des choses équivaloir à une autorisation générale. On conçoit toute l'importance à l'encontre de l'autorité maritale de cet élargissement de la notion d'autorisation. Une intervention du mari n'est plus nécessaire, sa simple tolérance créera un droit acquis pour la femme, auquel il ne pourra être fait échec que par une déclaration de volonté expresse équivalant pratiquement à une révocation. L'homme qui épouse une commerçante, une artiste connue, est ainsi engagé beaucoup plus que si un consentement exprès avait dû être requis de lui ; s'il n'a pas soin d'interdire aussitôt à sa femme la continuation de sa profession, il ne pourra plus par la suite que révoquer un consentement implicite, ce que le contrôle des tribunaux n'acceptera que pour des motifs graves et plausibles. La simple inaction du mari arrive ainsi à consacrer l'acquisition de l'indépendance matérielle et juridique de la femme dans l'exercice de son métier.

74. Les applications les plus intéressantes faites par la jurisprudence de cette idée aboutissent à dispenser la femme abandonnée ou séparée en fait de son mari de toute autorisation pour entreprendre de gagner sa vie. « La femme, en l'absence de son mari est suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire à engager ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants » (1). En pareil cas, la femme est même habilitée à contracter un engagement théâ-

(1) Req. 6 août 1878. S. 79-1-65

tral (1). Juridiquement, ce prétendu mandat tacite ne peut être qu'une autorisation ; il s'agit de rendre à la femme son indépendance dans son activité propre, il n'est pas question pour elle de représenter son mari dans des actes qu'elle serait réputée faire en son nom. Sans doute, une objection s'élève : M. Margat l'a formulée (2), l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte ; c'est la solution du Code civil, mais une jurisprudence de plus en plus confirmée tend à admettre que l'attitude du mari, appréciée d'après les circonstances, peut être considérée comme impliquant autorisation (3). D'autres objections pourraient surgir du fait que l'autorisation tacite suppose que le mari a eu connaissance de l'acte accompli, ce qui n'est pas toujours le cas, mais les questions purement juridiques perdent de leur importance en de telles conjonctures ; il n'y a là évidemment qu'une fiction de la jurisprudence tendant à consacrer un résultat pratique, la restitution à la femme isolée, écartée par la force des choses du cadre de la famille, de son indépendance dans le droit au travail. Dans ces hypothèses anormales, il y a quelque con-

(1) Req. 21 mars 1882. S. 83-1-112. Paris, 23 août 1851. D. 52-2-10. Bruxelles, 4 février 1901. *Pasicrisie belge*. 1902, 3-326. Seine 13 février 1902 *Gaz. Pal*. 1902. 1-762. avec les observations de M. Perreau. *Rev. crit*. 1903, p. 219.

(2) (Margat, op. cit. p. 91

(3) Comparez les arrêts cités ci dessus, p. 150, note 1. Adde, Seine, 16 février 1898. Sous Civ. Req. 17 déc. 1901, D. 03-2-153. Rapprochez Huc. Commentaire théorique et prat., du Code Civil, II, 250.

tradiction à demander au mari son autorisation, alors que son attitude prouve qu'il se désintéresse de la situation de sa famille. La jurisprudence eut pu, en vertu des pouvoirs qu'elle se reconnaît, se substituer à lui. En décidant que le mari qui abandonne sa femme est censé s'acquitter de son obligation d'entretien tout au moins en lui laissant le droit de gagner sa vie, elle a fait un pas de plus, créant par extension de principes acquis un statut spécial à ces séparations de fait que la loi prohibe, mais dont la pratique est bien obligée de tenir compte. Les solutions de la jurisprudence aboutissent ici à un résultat comparable à la réforme acquise par la loi du 6 février 1893 en matière de séparation de corps judiciaire, mais avec une portée plus restreinte. L'indépendance de la femme est limitée aux nécessités immédiates de l'existence pour elle et les enfants qu'elle peut avoir à sa charge. Cette prétendue autorisation tacite n'est qu'un artifice juridique pour arriver à la dispense complète d'une habilitation qui ne répond plus à aucun besoin social. Pour obtenir ce résultat utile et équitable, la pratique s'est souvenue qu'il suffit parfois d'élargir démesurément les applications d'une théorie pour en combattre le principe dans la mesure où cela semble nécessaire.

75. Il n'est pas suffisant, pour situer et limiter l'intervention du principe d'autorité maritale dans l'activité professionnelle de la femme, d'établir dans quelle mesure et sous quelles réserves il appartient au mari de refuser ou de révoquer son

autorisation. Ce serait n'envisager qu'une des faces du problème, qui en exprime pour ainsi dire le côté critique ; cette sanction énergique, complètement prohibitive, doit par sa nature demeurer exceptionnelle, être réservée à des hypothèses où la gravité des circonstances appelle impérieusement l'intervention du mari par voie d'autorité. L'autre aspect de la question consiste précisément à démontrer que cette sanction radicale, si lourde de conséquences que son emploi doit soulever les plus légitimes hésitations, est cependant la seule que comporte l'intervention de la puissance maritale sur le terrain professionnel. Tout ou rien, tels sont les termes de l'alternative offerte à l'appréciation du chef de famille. Ou il sera interdit à la femme d'entreprendre et de poursuivre une carrière, ou elle jouira de la liberté complète dans les manifestations de son activité professionnelle. La mesure de l'indépendance juridique de la femme laborieuse est aussi la mesure de son indépendance matérielle (1). Le contraire ne se concevrait pas ; habile à contracter et à s'obliger la femme doit subir les conséquences de fait de ses engagements comme elle en supporte les conséquences de droit ; dans

---

(1) Une des applications les plus caractéristiques de cette idée résulte de la possibilité, depuis longtemps reconnue par la jurisprudence, pour la femme commerçante, d'avoir un domicile commercial distinct de celui du mari, contrairement aux dispositions de l'art. 108 C. Civ. Voyez notamment Cass. 12 juin 1883, S. 84-1-257 et la note de M. Esmein.

cette mesure, elle est relevée du devoir d'obéissance et du devoir de suivre son mari partout où il juge à propos de résider. Par son autorisation générale d'entreprendre une profession, ce dernier a abdiqué une part de ses droits de surveillance sur l'existence journalière, la correspondance, les relations de sa femme. L'activité professionnelle a deux aspects qu'il est impossible de séparer, l'un juridique où la femme est déchargée du contrôle de son mari sur les fonds dont elle a la disposition, l'autre personnel qui la laisse largement libre de ses actes dans sa vie de chaque jour. Le mari qui estime dangereuse cette indépendance ne peut agir que par voie de révocation de l'autorisation, il ne pourrait arguer de ses droits d'autorité pour se mêler aux affaires professionnelles de sa femme, en prendre la direction, lui interdire tels actes, lui permettre tels autres. C'est du moins la conclusion à laquelle conduit l'examen des solutions jurisprudentielles, c'est aussi celle qu'imposent les nécessités pratiques. Plus encore que la liberté de disposer de capitaux et de s'obliger, une certaine indépendance personnelle est nécessaire à la femme laborieuse. Le contraire ne serait pas compatible avec l'exercice normal d'une profession. Quelle est donc la mesure de la liberté juridique de la femme régulièrement autorisée à suivre une carrière? Pour le commerce, les articles 220 du Code civil, 6 et 7 du Code de commerce donnent la solution : la femme est relevée de son incapacité en tout ce qui touche son né-

goce (1). Il eût été en effet impossible de l'obliger à rapporter une autorisation spéciale à chacun des actes qu'elle sera appelée journellement à passer, et la loi elle-même a posé la dérogation au principe de spécialité. La jurisprudence a toujours eu une tendance marquée à généraliser cette solution et à l'étendre en dehors de la profession commerciale. Il a été jugé que la femme mariée autorisée à exercer la profession de maîtresse de chant, peut, sans autorisation spéciale, s'engager à donner un concert avec d'autres artistes (2). Moins général dans sa portée, mais néanmoins significatif est l'arrêt de la Cour de Paris du 22 juillet 1908 proclamant que l'autorisation donnée à la femme de céder à une maison d'édition ses œuvres musicales en général est suffisamment spéciale en ce qu'elle désigne la maison et qu'elle spécialise la faculté accordée, à savoir de céder ses œuvres (3).

76. Plus délicate est la question lorsqu'il s'agit de la profession théâtrale. Les engagements peuvent comporter des obligations variables, exiger des déplacements, parfois à l'étranger ; le mari qui

(1) Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 nov. 1873 (S. 74-2-193 a cependant déclaré nulle l'autorisation donnée à la femme d'exercer tous commerces, industries et entreprises et faire toutes opérations à ce sujet. Mais cette décision, d'ailleurs isolée, est l'objet de vives critiques. (Lyon, Caen et Renault. Précis, I. 180. Dalloz, Suppl. au Rép. v° Commerçant n° 82).

(2) Paris, 3 juillet 1857, sous Dalloz. Rép. v° Acte de commerce n° 343.

(3) Paris, 22 juillet 1908 S. 1910. 2-378.

a autorisé sa femme à paraître sur tel théâtre peut très bien ne pas avoir eu l'intention de la voir figurer sur tel autre, à plus forte raison au music-hall. Il y a là des questions d'appréciation délicates, et, d'autre part, chaque contrat ayant une certaine durée, il n'était pas exorbitant d'admettre que le mari fut appelé à en apprécier l'opportunité. La question ne pouvait manquer de se poser devant les tribunaux, qui l'ont tranchée d'abord par la négative. D'accord avec une grande partie de la doctrine, un jugement du Tribunal de la Seine a décidé que la femme est astreinte à solliciter une autorisation nouvelle chaque fois qu'elle contracte un engagement (1). Mais les tendances de la jurisprudence n'allaient pas tarder à s'orienter dans un sens plus favorable à l'indépendance de la femme. Abandonnant les principes qui l'avaient guidé dans sa première décision, le Tribunal de la Seine avait, le 26 août 1842, autorisé la femme à contracter les engagements qu'elle jugerait les plus avantageux, à Paris ou en province, mais seulement dans les rôles d'opéra-comique (2). Cette solution n'était pas compatible avec la première, la justice qui se substitue

---

(1) Seine 7 janvier 1832, *Gaz. Trib.* 16 et 17 janvier 1832. Dans le même sens, Lacan et Paulmier. Législation et jurisprudence des théâtres, I. 235-262. Le Senne, Code du Théâtre v° femme mariée, p. 191. Guichard. Législation du théâtre n° 96. Contra, Agnel. Code manuel des artistes dramatiques n° 76. Vivien et Blanc Traité de la législation des théâtres n° 215.

(2) Seine, 26 août 1842, *Gaz. Trib.* 31 août 1842.

au mari ne peut avoir plus de droits que lui. Elle a été confirmée par les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris déclarant valable l'autorisation de signer tous engagements que la femme pourrait trouver à contracter en France ou à l'étranger, autorisation qui devait être interprétée comme celle d'exercer la profession d'artiste dramatique en général (1). L'arrêt base ses considérants sur l'article 223 du Code civil qui déroge à l'exigence de spécialité lorsqu'il s'agit d'autoriser des actes d'administration. Il n'y a là qu'un argument d'analogie assez faible, nulle similitude n'existe entre l'engagement théâtral et l'acte d'administration et la considération du résultat à obtenir a dû influencer la Cour plus que la force des motifs invoqués. Dans une affaire assez récente, la question s'est posée à nouveau sous des espèces retentissantes. M. Porel, directeur de l'Odéon, et mari de Mme Réjane, prétendait faire annuler un engagement contracté par sa femme comme n'ayant pas été spécialement autorisé par lui. L'existence de l'autorisation générale d'exercer la profession d'artiste n'était pas douteuse, elle avait même été donnée expressément, mais M. Porel disait l'avoir révoquée en ce qui touchait spécialement l'engagement en litige. La Chambre des requêtes (2) rejeta cette prétention décidant simple-

(1) Paris 30 octobre 1885, Pand fr. 1886, 2-12. Adde, Lyon, 15 mars 1846. Le Droit, 21 mars 1846.

(2) Req. 11 nov. 1907. D. 1908, 1-25 et la note de M. A. Colin, S. 1908. 1-225 et la note de M. Charmont. Observation de M. Perreau. *Rev. crit. législ. et jur.* 1908, p. 580.

ment que l'autorisation de suivre la carrière dramatique n'a pas le caractère de généralité prohibé par la loi. C'est là une déclaration de principes qui n'est pas motivée, mais ses conséquences sont approuvées par M. A. Colin et par M. Charmont, dont la magistrale note du Sirey dégage les raisons de décider : « L'analogie est frappante avec la situation de la femme commerçante. S'il est vrai que l'argument d'analogie ajoute toujours quelque chose à la loi, il est légitime lorsque justifié par la logique et l'équité... Les mêmes situations de fait doivent comporter les mêmes sanctions juridiques (Gény) ».

D'autre part, l'argument tiré d'une révocation de l'autorisation était sans valeur, la révocation ne peut être partielle, viser un acte déterminé, sans qu'on fasse réapparaître ce droit d'intervenir dans l'exercice de la profession que l'arrêt a précisément pour but de refuser au mari. La révocation doit être totale, et, dans ce cas, elle donnera lieu, si elle semble injustifiée à un recours devant la justice, ou bien elle ne doit pas être et la femme conservera son entière liberté sur le terrain professionnel (1).

---

(1) Il faut ajouter que la jurisprudence, conformément à son interprétation habituelle en ce qui touche la portée de l'autorisation donnée par le mari, a toujonrs estimé, en dehors de la question de spécialité ou de généralité qui vient d'être étudiée, que l'autorisation de contracter un engagement théâtral s'étendait à tous les actes accessoires qui pouvaient se rattacher au contrat, tels que l'achat de costumes et le paiement de frais de voyage. [Paris, 21 mars 1816. S. chron à sa date],l'achat de bijoux [Paris, 12

77. De la jurisprudence se dégage l'affirmation de l'indépendance de la femme dans la carrière qu'elle a entreprise. Les passages qui précèdent montrent que cette indépendance est personnelle aussi bien que juridique; autorisée à s'obliger, la femme doit subir les suites matérielles des obligations contractées par elle. Ouvrière, l'usine l'éloignera chaque jour de la maison; artiste célèbre, elle ira se faire entendre à l'étranger sans que son mari puisse s'y opposer. Par son autorisation, il a abdiqué partie de ses pouvoirs d'autorité; s'il décide de la retirer, cette révocation ne vaudra que pour l'avenir et devra respecter les conséquences des engagements antérieurs. Sans doute, il pourra y avoir des difficultés dans la délimitation de ce domaine interdit au mari, les tribunaux seront appelés à juger si tel acte doit ou non être considéré comme de nature professionnelle. Mais ces questions d'application ne touchent pas à la portée des solutions jurisprudentielles groupées autour des articles 220 du Code civil, 4 et suivants du Code de commerce. Combinées avec la loi du 13 juillet 1907, elles assurent à l'activité laborieuse de la femme un vaste et libre domaine. Il est vrai que l'appréciation du mari est toujours requise et son autorisation exigée pour

---

mars 1884. *La Loi* 1884 p 517], l'adjonction d'une clause de dédit à l'engagement [Paris, 30 oct. 1885 précité, et Paris 8 juillet 1882. S. 85-2-106]. Cette dernière solution est contredite par un jugement du Tribunal de la Seine, du 13 février 1902. (*Gaz. Pal.* 1902 1-768), mais voyez la critique de M. Perreau. *Rev. crit. lég. jur.* 1903, p. 218.

en ouvrir l'accès, mais la justice peut y suppléer en cas d'incapacité ou d'absence, infirmer un refus qui ne serait pas justifié. Lorsqu'il ne s'agit plus du choix mais de l'exercice de la profession, le contrôle du mari se traduit uniquement par la faculté de révoquer l'autorisation, et les tribunaux exercent leur surveillance sur cette faculté de la même manière et suivant les mêmes principes que sur les autres prérogatives de l'autorité maritale. Ils ne l'admettent à s'exercer que justifiée par des raisons graves et impérieuses touchant l'honneur ou l'intérêt de la famille.

APPENDICE

L'AUTORITÉ MARITALE SUR LA PERSONNE DE LA FEMME ET LA SÉPARATION DE CORPS

78. Comme presque toutes les conséquences directes ou lointaines de l'autorité maritale, les pouvoirs du mari sur la personne de la femme ne sauraient survivre à la dissolution du mariage. Mais la question devient beaucoup plus délicate lorsqu'il n'y a pas rupture mais simple relâchement du lien conjugal par la séparation de corps prononcée judiciairement. La loi du 6 février 1893 a bien rendu à la femme sa pleine capacité juridique, mais elle n'est pas expliquée sur sa dépendance personnelle. La plupart des traités de droit civil ne distinguent pas et proclament, dans des formules générales, que la femme a recouvré sa liberté entière; mais un examen attentif montre qu'en réalité ils ne se sont posé la question que sur le terrain patrimonial, celui de la dispense d'autorisation dans la passation des actes juridiques (1). Les conclusions qui se dégagent

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade. Personnes. IV 316, s Planiol, I. 1333, s Colin et Capitant, I. p. 240. Comp. Aubry et Rau, VII § 485.

de l'ensemble de notre étude tendent cependant à prouver que les deux ordres d'idées, indépendance juridique, indépendance personnelle, sont séparables, et aussitôt apparaissent les raisons de douter que la loi de 1893 les ait visés simultanément. Le devoir de fidélité et le devoir de secours survivent à la séparation de corps ; n'est-ce pas dire qu'en dehors de son objet principal, faire disparaître une cohabitation devenue insupportable, celle-ci laisse subsister les obligations légales naissant du mariage qui touchent plus particulièrement aux rapports personnels des époux. Le devoir d'obéissance ne peut-il être considéré comme faisant partie de ces éléments essentiels du mariage qui ne sont pas atteints par cette demi-rupture qu'est la séparation judiciaire. « Que la femme doive être soumise à l'homme qui est tenu de la protéger, a dit M. Paul Gide, c'est là un principe de morale consacré par le consentement de tous les peuples un de ces axiomes primordiaux qui sont au-dessus de toute attaque. Mais que la femme ne puisse faire un acte juridique sans l'autorisation formelle du mari, ce n'est plus là qu'un règlement de droit positif » (1).

79. S'inspirant de ces idées, M. Cabouat, dans deux études sur la loi du 6 février 1893 et le projet de loi qui lui a donné naissance, n'hésite pas à affirmer que la dépendance personnelle de la femme survit à la séparation de corps (2). Bien que la question

(1) P. Gide Condition privée de la femme, p 468

(2) *Rev crit. de législ. et jurisp.* 1889. p. 707, s. 1890 p 206, s. Lois nouvelles 1893 1re part. p 309

soit délicate, nous ne sommes pas porté à nous rallier à son opinion. Sans doute, pour maintenir une différence traditionnelle entre le divorce et la séparation de corps, le législateur a laissé subsister malgré la seconde certaines obligations dérivant du mariage. Mais il ne peut s'agir que de devoirs qui s'imposent individuellement à chacun sans impliquer de relations personnelles, de contrôle des actes de l'un par l'autre. Le devoir d'obéissance n'est pas compatible avec l'esprit de l'institution de la séparation de corps tel qu'il se dégage de la loi de 1893. Cette loi a évidemment pour but de rendre à la femme la liberté de ses actes dans son existence journalière comme dans sa vie juridique. Cette liberté peut être conciliable avec le maintien du devoir de fidélité; elle ne l'est pas avec la possibilité d'une surveillance constante du mari sur les faits et gestes de sa femme et sa correspondance, rendue suspecte par la mésintelligence des époux et l'existence de la séparation. Si les interprètes n'ont pas cru devoir poser la question en termes précis, c'est qu'ils jugeaient qu'elle se résolvait d'elle-même, et que la législation nouvelle ne devait pas laisser place à la distinction entre la liberté personnelle et l'indépendance juridique. Sans que ses idées à ce point de vue soient exprimées de façon décisive, M. Bufnoir, dans son examen doctrinal de la loi de 1893, paraît bien se poser en adversaire de l'opinion de M. Cabouat (1).

---

(1) *Annuaire de législation française*, 1893 p. 56. Comparez également Massol. Traité de la séparation

80. La question a d'ailleurs plus d'importance en théorie que dans ses applications pratiques. Interprétée d'après les tendances actuelles de la jurisprudence, on voit de reste ce que pourrait être l'autorité maritale survivant à une séparation de corps. *A priori*, il est impossible d'admettre un contrôle personnel du mari sur les faits et gestes de sa femme et les visites qu'elle reçoit dans un domicile dont l'accès lui est interdit. Provoquer des injonctions des tribunaux interdisant à la femme de voir certaines personnes, serait une mesure illusoire, et à laquelle la justice serait certainement peu disposée à se prêter, d'autant plus que les motifs qui peuvent guider l'intervention du mari en pareille circonstance sont toujours suspects. La question de cohabitation ne peut se poser, elle est résolue d'avance par le jugement de séparation qui assigne aux époux un domicile distinct. La liberté dans le choix et l'exercice d'une profession est admise par tous les auteurs ; malgré le caractère un peu spécial que nous avons reconnu à cette faculté, personne n'hésite à lui appliquer l'art. 311 du Code civil qui dispense du recours à l'autorisation du mari ou de justice la femme séparée judiciairement de son mari.

---

de corps, p. 266. « La séparation de corps laisse subsister intacts les liens du mariage et, par conséquent les obligations du mariage, sauf celles qui se rattachent à la vie commune. » Au nombre de ces dernières, M. Massol, place le devoir d'assistance personnelle dont on peut aisément rapprocher le devoir d'obéissance.

Il ne reste donc plus que la question du contrôle de la correspondance. M. Cabouat estime que les droits du mari en cette matière survivent à la séparation, mais seulement pour la recherche des preuves de l'adultère (1). Voilà une restriction de nature à soulever bien des difficultés. Pratiquement, d'ailleurs, le mari séparé n'ayant pas accès au domicile de la femme, il lui faudra un jugement pour se faire remettre son courrier à l'arrivée ou le saisir à la poste au départ. Connaissant les tendances jurisprudentielles, il est permis de penser que la justice n'entrerait dans cette voie que dans des cas extraordinaires et pour des motifs d'une gravité exceptionnelle. Elle inclinerait plutôt vers le système contraire admettant la pleine indépendance de la femme. Un jugement du Tribunal de Sainte-Menehould a proclamé que, *même pendant la durée de l'instance en divorce ou en séparation*, la femme possède toute liberté dans ses relations et sa correspondance (2). Cette décision est l'objet de critiques assez vives (3), elle n'est pas absolument conforme aux tendances de la jurisprudence actuelle, qui n'impliquent pas que tout acte d'autorité maritale intervenant pendant l'instance doive être nécessairement considéré comme illégitime, mais seu-

(1) En sens contraire. Colin et Capitant, I. p. 613. Gény. Lettres missives, II p. 218.

(2) Trib. civ. Sainte-Menehould, 22 mars 1905 D. 07-2-113.

(3) Note sous ce jugement dans D. 07-2-113. Gény. II p. 218 note 3.

lement qu'il appartient aux tribunaux d'en apprécier le caractère. Il y a dans ce jugement restrictif des droits d'autorité maritale, l'indication de tendances diamétralement opposées à celles qui voudraient faire survivre à la séparation de corps la dépendance personnelle de la femme.

CONCLUSION

Il n'y a, disait Portalis, dans son exposé des motifs du titre du mariage au Corps législatif, aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique et le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus du mari et rétablir toutes choses dans leur état légitime (1). A cette idée, qui, dans l'esprit de son auteur, ne visait que l'incapacité juridique de la femme mariée, la jurisprudence a donné des effets plus larges en l'appliquant à toutes les manifestations de l'autorité maritale. Le droit de contrôle que se reconnaît la justice ne souffre pas de restrictions, dans tous les domaines et sous toutes les formes il intervient pour limiter les droits du mari sur la personne de la femme et en régulariser l'exercice. Il est aisé de relever dans les œuvres récentes de certains juristes l'expression d'une tendance à placer l'action judiciaire sur le terrain de la libre interprétation, réduisant la loi à n'être pour le juge presque qu'une suggestion, qu'il utilisera suivant ses vues personnelles dans la mesure où l'examen des circonstances de la cause l'y inci

(1) Fenet. T. IX p. 179.

tera (1). De pareilles théories sont dangereuses : déformant et exagérant jusqu'à l'outrance les directions fécondes qu'a données M. Gény pour arracher l'interprétation à cette servilité qui tue la vie du droit, elles détruisent toute discipline juridique et font de la garantie des droits individuels une simple question de psychologie judiciaire. Mais sous ces exagérations reste une part de vérité. Dans les matières où l'évolution juridique ne peut se séparer du mouvement social, comme le droit de famille, la fixité des formules ne peut empêcher le droit de s'adapter aux besoins et aux idées de la société qu'il régit. Le législateur paraît s'en être rendu compte, bornant son intervention à des indications de principe, sans entrer dans le détail d'une réglementation impuissante à cadrer avec les modifications de son objet. La liberté ainsi reconnue implicitement à l'interprète s'est traduite dans la pratique par la recherche du but que l'utilité sociale devait assigner à l'exercice des pouvoirs d'autorité maritale. Ce but n'est autre que la sauvegarde des intérêts généraux de la famille ; il n'est pas compatible avec une action arbitraire ou tyrannique. Ainsi l'effort de jurisprudence pour limiter ces pouvoirs dont la loi pose le principe se définit et s'exprime par une tendance à maintenir en toutes circonstances ses solutions d'accord avec l'équité. L'intervention de la théorie de l'abus du droit dans la hiérarchie des droits de fa-

---

(1) Voyez, notamment Van der Eycken Méthode positive de l'interprétation juridique.

mille est caractéristique de cette tendance, qu'il faut d'ailleurs considérer comme une des idées directrices les plus marquantes de l'action jurisprudentielle à l'heure présente. On pourrait en donner des preuves nombreuses ; il nous suffira de citer la confusion qui va de plus en plus s'accentuant entre la notion d'obligation naturelle et celle de devoir moral (1). Une des preuves les plus palpables de cette attraction des besoins sociaux sur l'interprétation de la loi se dégage du manque de rigueur systématique des applications, du peu de souci qu'ont les tribunaux de bien rattacher leurs décisions aux principes généraux du droit, d'en justifier la conformité avec les constructions juridiques sur lesquelles elles peuvent être basées. Sans doute, l'action jurisprudentielle ne se pique pas toujours d'un excessif rigorisme scientifique, qui souvent cadrerait mal avec son rôle d'adaptation de la loi aux faits ; mais ce défaut de systématisation est particulièrement visible dans ces questions de rapports familiaux, où la rareté des textes et le laconisme de l'interprétation doctrinale le favorisent. Dans cette liberté de déductions, ce recours à des artifices juridiques, ces déclarations solennelles de principes qu'aucune démonstration n'appuie, que nous avons pu relever dans nombre de jugements et arrêts, on sent la préoccupation du résultat et l'indifférence des

(1) Planiol Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral. *Rev. crit. lég. jur.* 1913, Perreau. Les obligations de conscience devant les tribunaux. *Rev. trim. de droit civil* 1913

moyens employés pour y parvenir. La solution que l'équité conseille emporte le suffrage du juge comme une raison suffisante de le motiver, non comme un but scientifique vers lequel on se dirige par une interprétation et une adaptation méthodique des principes.

Ce rapide coup d'œil sur le mode de l'action jurisprudentielle conduit à s'interroger sur sa portée. Il n'échappera à personne qu'elle est considérable et bien en harmonie avec les tendances du mouvement social. L'évolution des idées relativement à la subordination de la femme que nous nous sommes efforcés de faire apparaître dans l'introduction de cette étude ne correspond pas seulement à un changement dans les points de vue, elle répond aussi à une modification essentielle dans les faits. La situation subordonnée que le Code civil fait à la femme dans le ménage pouvait cadrer assez bien avec le rôle qu'elle a joué dans la société du début du XIX[e] siècle. En général moins instruite que son mari, se tenant normalement plus à l'écart des affaires, du mouvement économique et intellectuel, on pouvait la concevoir soumise à cette espèce de tutelle qu'est l'autorité maritale telle que la conçoit le législateur. Il n'en est plus de même à l'heure actuelle, le rôle de la femme, sa participation aux diverses formes de l'activité nationale se développent de plus en plus ; elle reçoit une instruction absolument comparable à celle de l'homme, sinon au point de vue technique du moins quant au développement qu'elle peut apporter à l'intelligence. Sans doute, l'esprit

féminin et l'esprit masculin demeurent profondément différents dans leurs tendances et leur formation, mais l'idée que cette différence s'analyse en une inégalité devient de jour en jour moins conforme à l'évolution des faits. Cette dernière domine la jurisprudence et la dirige. La fidélité des tribunaux aux principes du Code civil n'est qu'une apparence masquant un changement profond dans les idées. On doit tenir pour assuré qu'il n'y a rien de commun entre l'autorité maritale sur la personne de la femme telle que pouvaient la concevoir les rédacteurs de notre loi et telle qu'elle est définie par la jurisprudence actuelle.

La comparaison s'impose entre l'incapacité juridique de la femme mariée et sa dépendance personnelle. La première, objet de modifications importantes par voie législative qui ont eu surtout pour but de diminuer son domaine, n'a cependant pas varié d'une manière essentielle dans son aspect général et son caractère. La théorie du mandat tacite, par laquelle la femme recouvre une part de ce rôle d'associée dans la vie commune qui lui appartient légitimement, n'est pas une création jurisprudentielle mais une tradition léguée par notre ancien droit. Les tendances manifestes de l'interprétation judiciaire à reconnaître à la femme le maximum d'indépendance possible ne peuvent, en présence de textes précis, aboutir à des résultats d'une grande portée. Une loi nouvelle qui viendrait établir l'égalité entre époux aurait, bien qu'un premier pas dans cette voie ait été réalisé par la loi du

13 juillet 1907, le caractère d'une innovation essentielle dans notre droit des personnes.

Peut-on dire qu'il en serait de même d'une disposition qui affranchirait la femme de sa dépendance personnelle. Oui, en principe, l'autorité du mari subsiste théoriquement telle que l'a organisée le Code civil et peut être défendue sur le terrain de la nécessité de donner un chef au groupement familial. Mais, en fait, l'innovation ne serait pas aussi grave qu'elle le paraît. Sans doute, le devoir de la femme est de se soumettre et elle le sait, mais il est certain qu'avec les restrictions nombreuses et essentielles que la justice impose à l'exercice des pouvoirs du mari, cette soumission ne saurait être effective que si elle est acceptée dans un esprit de conciliation et de respect des intérêts de la famille. Dès qu'un conflit s'élève, la femme sait parfaitement que l'action judiciaire ne prendra la forme d'une contrainte pour la ramener à l'observation de ses devoirs, que si sa révolte est un simple caprice. Si elle peut la justifier, ses droits seront au contraire défendus, l'intervention de son mari analysée dans son principe et dans sa forme et, le cas échéant, déclarée illégitime. On ne doit jamais perdre de vue cette idée que les difficultés qui ne se résolvent pas à l'amiable et nécessitent l'intervention de la justice mettent en jeu, neuf fois sur dix, non pas l'obéissance de la femme, mais le sort du mariage. Tout ceci nous amène à penser que l'établissement de l'égalité entre les époux, qui demeurerait une grave innovation sur le terrain théori-

que, ne se présenterait pas dans l'application sous un aspect aussi révolutionnaire. Cette acceptation de ses devoirs légaux qu'on attend de la femme, n'est-il pas admissible qu'elle se transforme en une collaboration des époux sur la base d'une saine et juste compréhension des nécessités de fait et des intérêts généraux de la famille. La force des choses créerait bien vite un *modus vivendi* donnant une prépondérance de fait à celui des deux que son éducation, ses capacités, sa tournure d'esprit rendrait plus apte à prendre la direction des affaires en général ou à résoudre une difficulté donnée. Telle que la jurisprudence la comprend, l'autorité maritale doit nécessairement être maintenue dans les limites de l'utilité sociale et de l'équité, sous le contrôle de la justice en cas de conflit. Sous le régime de l'indépendance réciproque, les tribunaux interviendraient de même pour apporter une solution nécessaire dans les cas où l'accord ne serait pas possible; seulement ils la dégageraient des principes et l'appliqueraient directement, au lieu de se contenter de reconnaître légitime l'action du mari tendant à imposer sa volonté. La différence touche plus à la forme qu'au fond des choses et l'on peut affirmer que la jurisprudence, dans son effort vers l'équité, ménage une transition insensible vers cette collaboration du mari et de la femme sur le pied d'égalité, pour laquelle notre parti-pris d'impartialité dans la discussion des questions de droit, n'a pas sans doute toujours dissimulé une préférence philosophique.

BIBLIOGRAPHIE

Tous les traités généraux de droit civil et commercial et une foule d'ouvrages spéciaux traitent de questions touchant à l'autorité maritale. On ne trouvera ici que ceux qui sont indispensables à l'intelligence du sujet, tel que nous l'avons délimité et dans son aspect actuel.

Aftalion. — La femme mariée, ses droits, ses intérêts pécuniaires. Thèse Paris, 1899.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français. 5e édition, 9 vol., 1895-1916.

Basset. — Du rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale. Thèse Paris, 1896.

Baudry-Lacantinerie. — Traité de droit civil, spécialement t. III : « Des personnes », par Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, 3e édition, 1908.

Beaumanoir. — Les coutumes de Beauvoisis, édition Beugnot, 2 vol., Paris, 1842.

Bernard et Bonnecase. — La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907, dans *Rev. trim. de droit civil,* 1910.

Berryer. — Des astreintes. Thèse, Paris, 1903.

Binet. — La femme dans le ménage. Thèse, Nancy. 1904.

Bosc (J.). — Les éléments constitutifs du délit civil. Thèse, Montpellier, 1901.

Bridel. — Les droits des femmes et le mariage ; études critiques de législation comparée. Paris, 1893.

Bufnoir. — La loi du 6 février 1893. Examen doctrinal, dans *Annuaire de législation française*, 1893.

Cabouat (J.). — Etudes sur le prejet de loi et la loi du 6 février 1893. *Rev. crit. lég. jur.*, 1889 et 1890 ; *Lois Nouvelles*, 1893.

Carpentier et Frèrejouan du Saint. — Répertoire de droit français ; v. mariage, lettre missive.

Charmont. — De l'abus du droit, dans *Rev. trim. droit civil*, 1902.

Chéron. — Etude sur l'adage *uxor non est proprie socia sed speratur fore*. Thèse Paris, 1901.

Colin et Capitant. — Cours élémentaire de droit civil français, 3 vol., Paris, 1914-16.

Crevoisier. — Le libre salaire de la femme mariée. Paris, 1907.

Curti-Forrer. — Commentaire du Code civil suisse. Trad. Porret, Paris, 1912.

Dalloz. — Jurisprudence générale. Répertoire et supplément, v. Mariage, commerçant, lettre missive.

DAMEZ. — Le libre salaire de la femme mariée et le féminisme. Paris, 1905.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, Paris, 1854, spécialement t. III et IV, « Du Mariage ».

DUBRULLE. — Les droits du mari sur la personne de la femme. Paris, 1879.

ESMEIN. — La jurisprudence et la doctrine, dans *Rev. trim. droit civil,* 1902.

— L'origine et la logique des astreintes dans *Rev. trim. droit civil,* 1903.

GASTAMBIDE (M.). — L'enfant devant la famille et l'Etat. Thèse Paris, 1903.

GÉNY. — Des droits sur les lettres missives. 2 vol., Paris, 1911.

— Méthode d'interprétation et sources en droit positif. Paris, 1899.

GIDE (P.). — Etude sur la condition privée de la femme. 2e éd., Paris, 1885.

GUYON. — La femme mariée commerçante sous le régime de la loi du 13 juillet 1907. Thèse Paris, 1910.

HANSSENS. — Du secret des lettres. Bruxelles, 1892.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1892, spécialement t. I et II.

JARDEL. — De la production en justice de la correspondance. Thèse Lille, 1903.

— La lettre missive. Paris, 1911.

KŒNIGSWARTER. — Etudes historiques sur le droit civil français, dans *Revue de législation,* 1843.

LALOU. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail depuis la loi du 13 juillet 1907, Paris, 1910.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 3e éd., Paris, 1878, spécialement t. II et III « Du Mariage ».

LECOURTOIS et SURVILLE. — La loi du 13 juillet 1907 et la contribution des époux aux charges du ménage, Paris, 1908.

LEGRIS. — Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice, Paris, 1894.

LYON-CAEN et RENAULT. — Précis de droit commercial, 2 vol., Paris, 1884.

— Traité de droit commercial, 7 vol., Paris, 1889-99.

LYON-CAEN (Léon). — La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires. Thèse Paris, 1903.

MASSON. — Recherches historiques sur l'origine de l'autorité maritale en France. *Journal de l'Institut historique*, 1845.

MARGAT. — La femme mariée commerçante et le ré gime du libre salaire. Paris, 1913.

MORIN. — Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail. Thèse Caen, 1908.

MORIZOT-THIBAULT. — De l'autorité maritale. Paris, 1899.

PARET. — Les lettres missives, droits dont elles sont susceptibles. Thèse Lyon, 1901.

PÉRET. — De l'inviolabilité du secret des lettres. Thèse Paris, 1895.

PICHON. — Commentaire de la loi du 13 juillet 1907 dans *Rev. crit. lég. jur.*, 1908.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 5e éd., 3 vol., Paris, 1908.

PORCHEROT. — De l'abus du droit. Th. Dijon, 1901.

POTHIER. — Traité de la puissance du mari. Edition Dupin, t. VI.

— Traité du mariage. Edition Dupin, t. V.

— Traité de la communauté. Ed. Dupin, t. VI.

ROGUIN. — Traité de droit civil comparé, t. I, « Du mariage », Paris, 1904.

SPENCER (Herbert). — Principes de sociologie, traduction Cazelles, Paris, 1878.

STUART-MILL. — L'assujettissement des femmes, trad. Cazelles, Paris, 1876.

— L'affranchissement des femmes. trad. Cazelles, Paris, 1869.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial, 5 édit., Paris, 1916.

TURGEON. — Le féminisme français, 2 vol., Paris, 1901.

VALÉRY (J.). — Des lettres missives, Montpellier, 1912. (Mémoires de l'Académie des sciences et lettres de Montpellier).

— Les femmes commerçantes et la loi du 13 juillet 1907, dans *Annales de droit commercial,* 1907.

VAN DER EYCKEN. — Méthode positive de l'interprétation juridique, Bruxelles, 1907.

Voillaume. — Du respect dû à la correspondance Thèse Paris, 1887.

— et Darantière. — Les droits du mari sur la correspondance de sa femme, Paris, 1888.





TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

DATE DUE

CAT. NO. 1137			